كتاب الاختيارات العلمية

﴿ في اختيارات شيخ الاسلام ابن تيمية ﴾

رتبه على ترتيب الابواب الفقهية الشيخ الامام العالم أقضي القضاة
مفتي المسلمين علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد
ابن عباس البعلي الدمشقي

﴿ قال في الرد الوافر ﴾ وجمع في مصنف اختياراته من مسائل الفروع
ورتبها على ابواب الفقه مع زيادات من فوائده على المجموع

ولما كان كتاب الاختيارات من أجل ما يرحل اليه لا سيما في هذا
العصر الجديد فان النفوس مشتاقة الى اختيارات شيخ الاسلام
وكان شديد المناسبة لهذا المجلد بل خلاصة الفتاوى
وزبدتها لهذا ألحقناه به تتميما للفائدة



كتاب الطهارة

باب المياه

الطهارة تارة تكون من الاعيان النجسة وتارة من الاعمال الخبيثة وتارة من الاحداث المانعة * فمن الاول قوله تعالى (وثيابك فطهر) على أحد الاقوال * ومن الثاني قوله تعالى (فيه رجال يحبون ان يتطهروا) الآية * ومن الثالث قوله تعالى (وان كنتم جنبا فاطهروا) وقد اختلف في الطهور هل هو بمعنى الطاهر أم لا وهذا النزاع معروف بين المتأخرين من اتباع الائمة الاربعة * قال كثير من أصحاب مالك واحمد والشافعي الطهور متعد والطاهر لازم * وقال كثير من اصحاب أبي حنيفة الطاهر هو الطهور وهو قول الخرقي * وفصل الخطاب ان صيغة اللزوم والتعدي لفظ مجمل يراد به اللزوم * الطاهر يتناول الماء وغيره وكذلك الطهور فان النبي صلى الله عليه وسلم جعل التراب طهورا ولكن لفظ الطاهر يقع على جامدات كثيرة كالثياب والاطعمة وعلى مائعات كثيرة كالادهان والالبان وتلك لا يجوز ان يطهر بها فهي طاهرة ليست بطهور ﴿ قلت ﴾ وذكر ابن دقيق العيد في شرح الالمام عن بعض المالكية المتأخرين معنى ما أشار اليه (أبو العباس) قال بعض الناس لا فائدة في النزاع في المسألة قال القاضي أبو يعلى فائدته انه عندنا لا تجوز ازالة النجاسة بغير الماء لاختصاصه بالتطهير عندنا وعندهم تجوز لمشاركته غير الماء في الطهارة

﴿أبو العباس﴾ له فائدة أخرى الماء يدفع النجاسة عن نفسه بكونه مطهرا كما دل عليه قوله الماء طهور لا ينجس بشيء وغيره ليس بطهور فلا يدفع وعندهم الجميع سواء ﴿وتجوز﴾ طهارة الحدث بكل ما يسمى ماء وبمعتصر الشجر قاله ابن أبي ليلى والاوزاعى والاصم وابن شعبان وبمتغير بطاهر وهو رواية عن احمد رحمه الله وهو مذهب أبي حنيفة ﴿وبماء﴾ حلت به امرأة لطهارة وهو رواية عن احمد رحمه الله تعالى ﴿وبمستعمل﴾ في رفع حدث وهو رواية اختارها ابن عقيل وأبو البقاء وطوائف من العلماء وذهبت طائفة الى نجاسته وهو رواية عن احمد رحمه الله وحمل كلامه على الغدير يغتسل فيه أقل من قلتين من نجاسة الحدث وليست من موارد الظنون بل هي قطعية بلا ريب ﴿ولا يستحب﴾ غسل الثوب والبدن منه وهو أصح الروايتين عنه وأول القاضي القول بنجاسة الماء بجعله في صفة النجس في معنى الوضوء لانه جعله نجسا حقيقة وكلامه في التعليق لا يرتفع عن الاعضاء الا بعد الانفصال كما لا يصير مستعملا الا بذلك هذا اذا نوى وهو في الماء واذا نوى قبل الانغماس ففيه الوجهان وأما اذا صب على العضو فهنا ينبغي ان يرتفع الحدث ﴿ويكره﴾ الغسل لا الوضوء بماء زمزم * قاله طائفة من العلماء ولا ينجس الماء الا بالتغير وهو رواية عن احمد اختارها بن عقيل وابن المنى وأبو المظفر بن الجوزى وأبو نصر وغيرهم من أصحابنا وهو مذهب مالك ولو كان تغيره في محل التطهير وقاله بعض اصحابنا وفرقت طائفة من محققي أصحاب الامام احمد رحمه الله بين الجاري والواقف وهو نص الروايتين فلا ينجس الجارى الا بالتغير سواء كان قليلا او كثيرا (وحوض الحمام) اذا كان فائضا يجرى اليه الماء فانه جار في اصح قولى العلماء نص عليه واذا وقعت نجاسة في ماء كثير هل يقتضي القياس فيه ان النجاسة كاختلاط الحلال بالحرام الى حين يقوم الدليل على تطهيره أو مقتضى القياس طهارته الى ان تظهر النجاسة فيه قولان والثاني الصواب (والمائعات كالما) حكمها حكم الماء قلت او كثرت وهو رواية عن احمد ومذهب الزهري والبخارى وحكى رواية عن مالك وذكر في شرح العمدة ان نجاسة الماء ليست عينية لانه يطهر غيره فنفسه أولى وفي الثياب المشتبهة بنجس انه يتحرى ويصلي في واحد وهو مذهب ابى حنيفة والشافعي سواء قلت الطاهرة أو كثرت * ذكره ابن عقيل في فنونه ومناظراته ﴿قلت﴾ ورجحه ابن القيم قال وهو الرواية الاخرى عن مالك كما يتحرى في القبلة وقال ابن عقيل ان كثر

عدد الثياب تحرى دفعا للمشقة وان قل عمل باليقين ونص الامام احمد رحمه الله انه اذا سقط عليه ماء من ميزاب ونحوه ولا امارة على النجاسة لم يلزم السؤال عنه بل يكره وان سئل فهل يلزمه رد الجواب فيه وجهان واستحب بعض الاصحاب وغيرهم السؤال وهو ضعيف واضعف منـه من أوجبهما قال الازجي ان علم المسئول نجاسته وجب الجواب والا فلا واذا شك في النجاسة هل اصابت الثوب أو البدن فمن العلماء من يأمر بنضحه ويجعل حكم المشكوك فيه النضح كما يقوله مالك ومنهم من لا يوجبه فاذا احتاط ونضح كان حسنا كما روي في نضح انس للحصير الذي قد اسود ونضح عمر ثوبه ونحو ذلك

باب الانية

يحرم استعمال آنية الذهب والفضة واتخاذها ذكره القاضي في الخلاف ويحرم استعمال إناء مفضض اذا كان كثيرا ولا يكره يسير لحاجة ويكره لغيرها ونص على التفصيل في رواية الجماعة وفي رواية ابي الحرث رأس المكحلة والميل وحلقة المرأة اذا كانت من فضة فهي من الآنية وقال في رواية احمد بن نصر وجعفر بن محمد لا بأس بما يضببه واكره الحلقة وقال في رواية مهنى وابي منصور لا بأس في إناء مفضض اذا لم يقع فمه على الفضة قال القاضي قد فرق بين الضبة والحلقة ورأس الحلقة ﴿ قال أبو العباس ﴾ وكلام احمد رحمه الله لمن تدبره لم يتعرض للحاجة وعدمها وانما فرق بين مايستعمل وبين مالا يستعمل فاما يسير الذهب فلا يباح بحال نص عليه في رواية الاثرم وابراهيم بن الحرث في الفص اذا خاف عليه أن يسقط هـل يجعل له مسمار من ذهب فقال انما رخص في الاسنان على الضرورة فاما المسمار فلا فاذا كان هـذا في اللباس ففي الآنية اولى وقد غلطت طائفة من أصحاب احمد حيث حكت قولا بيسير الذهب تبعا في الآنية عن أبي بكر عبد العزيز وأبو بكر انما قال ذلك في باب اللباس والتحلي وباب اللباس أوسع ﴿ ولا يجوز ﴾ تمويه السقوف بالذهب والفضة ﴿ ولا يجوز ﴾ لطخ اللجام والسرج بالفضة نص عليه وعنه مايدل على اباحته وهو مذهب أبي حنيفة وحيث أبيحت الضبة يراد من اباحتها أن تحتاج الى تلك الصورة لا الى كونها من ذهب أو فضة فان هذه

ضرورة وهي تبيح المتعذر ﴿ ويباح ﴾ الا كتحال بميل الذهب والفضة لأنها حاجة ويباحان لها قاله أبو المعالى

باب اداب التخلى

يحرم استقبال القبلة واستدبارها عند التخلى مطلقا سواء الفضاء والبنيان *وهو رواية اختارها أبو بكر عبد العزيز ولا يكفى انحرافه عن الجهة قلت وهو ظاهر كلام جده ويحمد الله في نفسه اذا عطس بخلاء وكذلك فى صلاته قال أبو داود للامام احمد أيحرك بها لسانه قال نعم قال القاضي ونقل بكر بن محمد يحرك به شفتيه فى الخلاء قال القاضى بحيث لا يسمعه وقال مالا يسمعه لايكون كلاما فيجرى مجرى الذكر في نفسه ولا تبطل الصلاة في الرواية عنه وفاقا للقاضي وجعلها أولى الروايتين ﴿قال أبو العباس﴾ أما مسألة الصلاة فتقارب مسألة الخلاء فان الحمد لله ذكر لله ونص احمد انه يقوله فى الصلاة بمنزلة اذكار المخافتة لكن لايجهر به كما يجهر به خارج الصلاة ليس انه لايسمع نفسه ﴿وأما مسألة الخلاء ﴾ فيحتمل أن يكون ما قال القاضى ويحتمل أن تكون الروايتان معناهما الذكر الخفى عن غيره كما فى الصلاة ويحتمل أن يكون في المسألة روايتان احداهما في نفسه بلا لفظ والثانية باللفظ ويكره السلت والنتر ولم يصح الحديث فى الامر والمشي *والتنحنح عقيب البول بدعة *ويجزى الاستجمار ولو بواحدة في الصفحتين والحشفة وغير ذلك لعموم الادلة بجواز الاستجمار ولم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم في ذلك تقدير ويجزى بعظم وروث قلت وما نهي عنه في ظاهر كلامه لحصول المقصود ولانه لم ينه عنه لانه لا ينقي بل لافساده فاذا قيل يزول بطعامنا مع التحريم فهذا أولى والافضل الجمع بينهما ولا يكره الاقتصار على الحجر على الصحيح وليس له البول في المسجد ولو فى وعاء وقال فى موضع آخر في البول حول البركة فى المسجد هذا يشبه البول فى قارورة فى المسجد ومنهم من نهى عنه ومنهم من يرخص فيه للحاجة فاما اتخاذه مبالا فلا * ولا يجوز ان يذبح فى المسجد ضحايا ولا غيرها وليس للمسلم ان يتخذ المسجد طريقا فكيف اذا اتخذه الكافر طريقا ويحرم منع المحتاج الى الطهارة ولو وقفت على طائفة معينة فى رباط ولو في ملكه لانها بموجب الشرع والعرف مبذولة للمحتاج ولو قدرت ان الواقف صرح بالمنع فانما يسوغ

مع الاستغناء والا فيجب بذل المنافع المحضة للمحتاج كسكنى داره والانتفاع بما حوته ولا أجرة لذلك وهو ظاهر مذهب الامام احمد ويمنع أهل الذمة من دخول بيت الخلاء ان حصل منهم تضييق أو فساد ماء أوتنجيس وان لم يكن بهم ضرر ولهم ما يستغنون به فليس لهم مزاحمتهم

باب السواك وغيره

يطلق على الفعل وعلى مايتسوك به وهو مذكر * قال الليث وتؤنثه العرب أيضا وغلطه الازهرى في ذلك وتبعه ابن سيدة فى المحكم ﴿ وهو في جميع الاوقات مستحب ﴾ والاصح ولو للصائم بعد الزوال وهو رواية وقاله مالك وغيره والافضل بيده اليسري ﴿ وقال أبو العباس ﴾ ماعلمت اماما خالف فيه والسواك ماعلمت أحدا كرهه فى المسجد والآثار تدل عليه ويكره ترك شعره فى المسجد وان لم يكن نجسا ويفعل الاصلح كل بلد بما يناسبه في العمل والافضل قيص مع سراويل لا رداء وإزار ولو مع القميص وهو أحد قولى العلماء * ويحرم حلق لحية ويجب الختان اذا وجبت الطهارة والصلاة وينبغى اذا راهق البلوغ ان يختتن كما كانت العرب تفعل لئلا يبلغ الا وهو مختون

باب صفة الوضوء

لم يرد الوضوء بمعني غسل اليد الا في لغة اليهود فانه روى ان سلمان الفارسى قال انا نجده فى التوراة وقال له صلى الله عليه وسلم ان من بركة الطعام الوضوء قبله وبعده وهو من خصائص هذه الامة كما جاءت الاحاديث الصحيحة انهم يبعثون يوم القيامة وحديث ابن ماجة وضوء الانبياء قبلي ضعيف عند أهل العلم بالحديث لا يجوز الاحتجاج بمثله وليس له عند أهل الكتاب خبر عن أحد من الانبياء انه كان يتوضأ وضوء المسلمين بخلاف الاغتسال من الجنابة فانه كان مشروعا ولم يكن لهم تيمم اذا عدموا الماء ﴿ ويجب ﴾ الوضوء بالحدث ذكره ابن عقيل وغيره وفى الانتصار بارادة الصلاة نزاع لفظى والراجح أنه لايكره الوضوء في المسجد وهو قول الجمهور الا أن يحصل معه بصاق أو مخاط ﴿ والافضل ﴾ بثلاث غرفات المضمضة والاستنشاق يجمعها بغرفة واحدة ﴿ وتجب ﴾ النية لطهارة الحدث لا الخبث وهومذهب جمهور العلماء ولا يجب نطقه بها سرا باتفاق الائمة الاربعة وشذ بعض المتأخرين فاوجب النطق بها

وهو خطأ مخالف الاجماع وقولين في مذهب احمد وغيره في استحباب النطق بها والاقوى عدمه واتفق الائمة على أنه لايشرع الجهر بها ولا تكرارها وينبغي تأديب من اعتاده وكذا بقية العبادات لايستحب النطق بها الاحرام وغيره *قال أبوداود لاحمد يقول قبل الاحرام شيئا والجهر بلفظها منهى عنه عند الشافعي وسائر أئمة المسلمين وفاعله مسيء وان اعتقده دينا خرج عن اجماع المسلمين ويجب نهيه ﴿ ويعزل ﴾ عن الامامة ان لم يتب ﴿ ويجوز ﴾ مسح بعض الرأس للعذر* قاله القاضي في التعليق ويمسح معه العمامة ويكون كالجبيرة فلا توقيت وان لم يكن عذر وجب مسح جميعه *وهومذهب احمد الصحيح عنه وما يفعله بعض الناس من مسح شعره أو بعض رأسه بل شعره ثلاث مرات خطأ مخالف للسنة المجمع عليها ولا يسن تكرار مسح جميعه وهو ظاهر مذهب احمد ومالك وأبي حنيفة ولا يمسح العنق وهو قول جمهور العلماء ولا أخذه ماء جديدا للاذنين وهو أصح الروايتين عن احمد وهو قول أبي حنيفة وغيره وان منع يسير وسخ ظفر ونحوه وصول الماء صحت الطهارة وهو وجه لاصحابنا ومثله كل يسير منع وصول الماء حيث كان كدم وعجين ولا يستحب اطالة الغرة وهو مذهب مالك ورواية عن احمد والوضوء ان كان مستحبا له أن يقتصر على البعض لوضوء ابن عمر لنومه جنبا

باب المسح على الخفين

قال أبو العباس وخفي أصله على كثير من السلف والخلف حتى انكره بعض الصحابة وطائفة من أهل المدينة واهل البيت وصنف الامام احمد كتابا كبيراً في الاشربة في تحريم المسكر ولم يذكر فيه خلافا عن الصحابة فقيل له في ذلك فقال هذا صح فيه الخلاف عن الصحابة بخلاف المسكر ومالك مع سعة علمه وعلو قدره انكره في رواية*واصحابه خالفوه في ذلك قلت وحكى ابن أبي شيبة انكاره عن عائشة وأبي هريرة وابن عباس وضعف الرواية عن الصحابة بانكاره غير واحد والله أعلم والذين خفي عليهم ظنوا معارضة آية المائدة للمسح لانه أمر بغسل الرجلين فيها واختلف في الآية مع المسح على الخفين فقالت طائفة المسح على الخفين ناسخ للآية قاله الخطابي قال وفيه دلالة على انهم كانوا يرون نسخ القرآن بالسنة* قال الطبري

مخصص وهو قول طائفة هو أمر زائد على ما في الكتاب وطائفة بيان لما في الكتاب* ومال اليه أبو العباس وجميع مايدعى من السنة انه ناسخ للقرآن غلط أما احاديث المسح فهي تبين المراد بالقرآن اذ ليس فيه أن لابس الخف يجب عليه غسل الرجلين وانما فيه أن من قام الى الصلاة يغسل وهذا عام لكل قائم الى الصلاة لكن ليس عاما لاحواله بل هو مطلق في ذلك مسكوت عنه * قال أبو عمر بن عبدالبر معاذ الله أن يخالف رسول الله صلى الله عليه وسلم كتاب الله بل يبين مراده به وطائفة قالت كالشافعي وابن القصار ومال اليه ابو العباس ايضا ان الآية قرئت بالخفض والنصب فيحمل النصب على غسل الرجلين والخفض على مسح الخفين فيكون القرآن كآيتين وهل المسح أفضل أم غسل الرجلين أم هما سواء ثلاث روايات عن احمد والافضل في حق كل أحد بحسب قدمه فللابس الخف ان يمسح عليه ولا ينزع خفيه اقتداء به صلى الله عليه وسلم واصحابه ولمن قدماه مكشوفتان الغسل ولا يتحرى لبسه ليمسح عليه وكان صلى الله عليه وسلم يغسل قدميه اذا كانتا مكشوفتين ويمسح اذا كان لابس الخفين ويجوز المسح على اللفائف في أحد الوجهين حكاه ابن تميم وغيره وعلى الخف المخرق مادام اسمه باقيا والمشي فيه ممكن وهو قديم الشافعي واختيار ابي البركات وغيره من العلماء وعلى القدم ونعلها التي يشق نزعها الا بيد أو رجل كما جاءت به الآثار والاكتفاء باكثر القدم هنا والظاهر منها غسلا ومسحا أولى من مسح بعض الخف ولهذا لايتوقت وذكر في موضع آخر ان الرجل لها ثلاث أحوال الكشف له الغسل وهو أعلى المراتب والستر المسح وحالة متوسطة وهي في النعل فلا هي مما يجوز المسح ولا هي بارزة فيجب الغسل فاعطيت حالة متوسطه وهو الرش وحيث اطلق عليها لفظ المسح في هـذا الحال فالمراد به الرش وقد ورد الرش على النعلين والمسح عليها في المسند من حديث اوس بن اوس ورواه بن حبان والبيهقي من حديث ابن عباس ومنصوص احمـد المسح على الجوربين مالم يخلع النعلين فاذا أجاز عليهما فالزربول الذى لايثبت الا بسير يشده به متصلا ومنفصلا عنه أولى بالمسح عليه من الجوربين ومالبسه من فرو أو قطن وغيرهما وثبت بشده بخيط متصل أو منفصل مسح عليـه واما اشتراط الثبات بنفسه فلا أصل له في كلام احمد وانما المنصوص عنه ماذكرناه وعلى القول باعتبار ذلك فالمراد به ما ثبت في الساق ولم يسترسل عند المشي ولا يعتبر موالاة المشي فيه كما ذكره أبو عبد الله

ابن تيمية ويجوز على العمامة الصماء وهى كالقلانس والمحكي عن احمد الكراهة والاقرب انها كراهة السلف لغير المحنكة على الحاجة الى ذلك لجهاد أو غيره والعمائم المكلبة بالكلاب تشبه المحنكة من بعض الوجوه فانه يمسكها كما تمسك الحنك العمامة ومن غسل احدى رجليه ثم ادخلها الخف قبل غسل الاخرى فانه يجوز المسح عليها من غير اشتراط خلع ولبسه قبل اكمال الطهارة كلبسه بعدها وكذا لبسها قبل كمالها وهو احدى الروايتين وهو مذهب أبي حنيفة ولو غسل الرجلين في الخفين بعد ان لبسها محدثا جاز المسح وهو مذهب أبى حنيفة وقول مخرج في مذهب احمد قلت وهو رواية فى المنهج ولا تتوقت مدة المسح فى حق المسافر الذى يشق اشتغاله بالخلع واللبس كالبريد المجهز في مصلحة المسلمين وعليه يحمل قصة عقبة بن عامر وهو نص مذهب مالك وغيره ممن لا يرى التوقيت ولا ينتقض وضوء الماسح على الخف والعمامة بنزعهما ولا بانقضاء المدة ولا يجب عليه مسح رأسه ولا غسل قدميه وهو مذهب الحسن البصري كازالة الشعر الممسوح على الصحيح من مذهب احمد وقول الجمهور واذا حل الجبيرة فهل تنتقض طهارته كالخف على قول من يقول بالنقض أولا تنتقض كحلق الرأس الذي ينبغي ان لا تنتقض الطهارة بناء على انها طهارة اصل لوجوبها فى الطهارتين وعدم توقيتها وان الجبيرة بمنزلة باقى البشرة الا أن الفرض استتر بما يمنع وصول الماء اليه فانتقل الفرض الى الحائل في الطهارتين كما ينتقل الوضوء الى منبت الشعر في الوجه والرأس للمشقة لا للشعر وهذا قوى على قول من لا يشترط الطهارة لشدها فاما من اشترط الطهارة لشدها فالحقها بالحوائل البدلية فتنتقض الطهارة بزوالها كالعمامة والخف ويتوجه أن تنبنى هذه على الروايتين فى اشتراط الطهارة قلت البدل عندنا فى حل الجبيرة ان كان بعد البرء والا فكالخف اذا خلعه وان كان قبله فوجهان أصحهما كذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

باب ماظن ناقضا وليس بناقض

والاحداث اللازمة كدم الاستحاضة وسلس البول لا تنقض الوضوء مالم يوجد المعتاد وهو مذهب مالك * والدم والقيء وغيرهما من النجاسات الخارجة من غير المخرج المعتاد لا تنقض الوضوء ولو كثرت وهو مذهب مالك والشافعي قلت واختاره الاجري فى غير القيء (والنوم)

لا ينقض مطلقا ان ظن بقاء طهارته وهو أخص من رواية حكيت عن احمدان النوم لا ينقض بحال * ويستحب الوضوء من اكل لحم الابل واما اللحم الخبيث المباح للضرورة كلحم السباع فيذبني الخلاف فيه على أن النقض بلحم الابل تعبدي فلا يتعدى الى غيره أو معقول المعنى فيعطى حكمه بل هو ابلغ منه * ويستحب الوضوء عقيب الذنب * ومن مس الذكر اذا تحركت الشهوة بمسه وتردد فيما اذا لم تتحرك ومال أبو العباس أخيرا الى استحباب الوضوء دون الوجوب من مس النساء والامرد اذا كان لشهوة قال اذا مس المرأة لغيرشهوة فهذا مما علم بالضرورة ان الشارع لم يوجب منه وضوأ ولا يستحب الوضوء منه ﴿ قال أبو العباس ﴾ في قديم خطه خطر لى أن الردة تنقض الوضوء لان العبادة من شرط صحتها دوام شرطها استصحابا في سائر الاوقات واذا كان كذلك فالنية من شرائط الطهارة على اصلنا والكافر ليس من أهلها وهو مذهب احمد * ولا يفتح المصحف للفال قاله طائفة من العلماء خلافا لابى عبدالله بن بطة ويجب احترام القرآن حيث كتب وتحرم كتابته حيث يهان ببول حيوان أو جلوس عليه اجماعا والناس اذا اعتادوا القيام وان لم يقم لاحدهم افضى الى مفسدة فالقيام دفعالها خير من تركه * وينبغى للانسان أن يسمي فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه وعادتهم واتباع هديهم والقيام بكتاب الله أولى والدراهم المكتوب عليها لا اله الا الله محمد رسول الله يجوز للمحدث لمسها واذا كانت معه في منديل أو خريطة وشق امساكها جاز أن يدخل بها الخلاء

باب الغسل

واذا وجب الغسل بخروج المنى فقياسه وجوبه بخروج الحيض * ويجب غسل الجمعة على من له عرق أوريح يتأذى به غيره وهو بعض من بعض مطلقا [1] بطريق الاولى * ولو اغتسل الكافر بسبب يوجبه ثم اسلم لا يلزمه اعادته ان اعتقد وجوبه بناء على أنه يثاب على طاعته فى الكفر اذا أسلم ويكره الذكر للجنب لا للحائض * ولا يستحب الغسل لدخول مكة والمبيت بمزدلفة ورمى الجمار ولا لطواف الوداع ولو قلنا باستحبابه لدخول مكة كان نوع عبث للطواف لا معنى له * وفى كلام احمد ماظاهره وجوب الوضوء على الجنب اذا أراد النوم وظاهر كلام أبي العباس

اذا احدث اعاده لمبيته على الطهارة وظاهر كلام اصحابنا لا يعيده لتعليلهم بخفة الحدث أو بالنشاط * ويحرم على الجنب اللبث في المسجد الا اذا توضأ * ولا تدخل الملائكة بيتا فيه جنب الا اذا توضأ * واذا نوى الجنب الحدثين الاصغر والاكبر ارتفعا قاله الازجي * ولا يستحب تكرار الغسل على بدنه وهو أحد الوجهين في مذهب أحمد * ويكره الاغتسال في مستحم أو ماء عريانا وعليه أكثر النصوص ونهيه عليه السلام عن الاغتسال فى الماء بعد البول فهذا ان صح فهو كنهيه عن البول فى المستحم * ويجوز التطهير في الحياض التي في الحمامات سواء كانت فائضة أو لم تكن وسواء كان الانبوب يصب فيها أولم يكن وسواء كان نائثا أولم يكن ومن اعتقد غسله من الحوض الفائض مسطرا أو دينا فهو مبتدع مخالف للشريعة مستحق التعزير الذي يردعه وامثاله أن يشرعوا فى الدين مالم يأذن به الله * ولا يجب غسل باطن الفرج من حيض أو جنابة وهو أصح القولين فى مذهب احمد (قال أبو العباس) في تقسيمه للحمام بعد ذكر من ذمه ومن مدحه من السلف فصلا للنزاع الاقسام أربعة يحتاج اليها ولا محظور فلا ريب في جوازه ولا محظور ولا حاجة فلا ريب في جواز بنائها فقد بنيت الحمامات في الحجاز والعراق على عهد علي رضي الله عنه واقروها واحمد لم يقل ذلك حرام ولكن كره ذلك لاشتماله غالبا على مباح ومحظور وفى زمن الصحابة كان الناس أتقى لله وارعى لحدوده من أن يكثر فيها المحظور فلم يكن مكروها اذذاك للحاجة ولا محظور غالبا فالحاجات منها ماهو واجب كغسل الجنابة والحيض والنفاس ومنها ماهو مؤكد قد نوزع في وجوبه كغسل الجمعة والغسل فى البلاد الباردة ولا يمكن الا في حمام وان اغتسل من غيره خيف عليه التلف ولا يجوز الانتقال الى التيمم مع القدرة عليه بالماء في الحمام وهل يبقى مكروها عند الحاجة الى استعماله فى طهارة مستحبة هذا محل تردد فاذا تبين ذلك فقد يقال بناء الحمام واجب حيث يحتاج اليه لاداء الواجب العام وأما اذا اشتمل على محظور مع امكان الاستغناء كما فى حمامات الحجاز فى الازمان المتأخرة فهذا محل نص احمد وبحث بن عمر وقد يقال عنه انما يكره بناؤها ابتداء فاما اذا بناها غيرنا فلا نأمر بهدمها لما فى ذلك من الفساد وكلام احمد انما هو في البناء لا فى الابقاء والاستدامة أقوى من الابتداء واذا انتفت الحاجة انتفت الاباحة كحرارة البلد وكذا اذا كان فى البلد حمامات تكفيهم كره الاحداث * ويتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع والاظهر ان الصاع خمسة ارطال

وثلث عراقية سواء صاع الطعام والماء وهو قول جمهور العلماء خلافا لأبي حنيفة وذهبت طائفة من العلماء كابن قتيبة والقاضي ابي يعلى في تعليقه وأبي البركات أن صاع الطعام خمسة ارطال وثلث وصاع الماء ثمانية ارطال عراقية والوضوء ربع ذلك

باب التيمم

ويجوز التيمم بغير التراب من اجزاء الارض اذا لم يجد ترابا وهو رواية ويلزمه قبول الماء فرضا وكذا ثمنه اذا كان له ماء يوفيه ولا يكره لعادمه وطء زوجته ومن أبيح له التيمم فله أن يصلي به أول الوقت ولو علم وجوده آخر الوقت وفيه أفضلية وقال غير واحد من العلماء ومسح الجرح بالماء أولى من مسح الجبيرة وهو خير من التيمم ونقله الميموني عن احمد ويجوز التيمم لمن يصلي التطوع بالليل وان كان في البلد ولا يؤخر ورده الى النهار * ويجوز لخوف فوات صلاة الجنازة وهو رواية عن احمد واسحاق والحق به من خاف فوات العيد * وقال أبو بكر عبد العزيز والاوزاعي بل لمن خاف فوات الجمعة ممن انتقض وضوءه وهو في المسجد ولا يتيمم للنجاسة على بدنه وهو قول الثلاثة خلافا لاشهر الروايتين عن احمد رحمه الله تعالى ويجب بذل الماء للمضطر المعصوم ويعدل الى التيمم كما قاله جمهور العلماء * ومن استيقظ آخر وقت صلاة وهو جنب وخاف ان اغتسل خرج الوقت اغتسل وصلى ولو خرج الوقت وكذا من نسيها بخلاف من استيقظ أول الوقت فليس له أن يفوت وقت الصلاة بل يتيمم ويصلي * ومن امكنه الذهاب الى الحمام لكن لا يمكنه الخروج منه الا بعد خروج الوقت كالغلام والمرأة التي معها أولادها ولا يمكنها الخروج حتى تغسلهم ونحو ذلك فالاظهر يتيمم ويصلي خارج الحمام لان الصلاة في الحمام وبعد الوقت منهي عنها * وتصلي المرأة بالتيمم عن الجنابة اذا كان يشق عليها تكرار النزول الى الحمام ولا تقدر على الاغتسال في البيت وكل من صلي في الوقت كما أمر بحسب الامكان فلا اعادة عليه وسواء كان العذر نادرا أو معتادا قاله أكثر العلماء * وصفة التيمم أن يضرب بيديه الارض يمسح بهما وجهه وكفيه لحديث عمار بن ياسر الذي في الصحيح * والجريح اذا كان محدثا حدثا أصغر فلا يلزمه مراعاة الترتيب وهو الصحيح من مذهب احمد وغيره فيصح أن يتيمم بعد كمال الوضوء بل هذا هو السنة * والفصل بين ابعاض

الوضوء بتيمم بدعة ولا يستحب حمل التراب معه للتيمم قاله طائفة من العلماء خلافا لما نقل عن احمد * ومن عدم الماء والتراب يتوجه أن يفعل مايشاء من صلاة فرض أونفل وزيادة قراءة على مايجزئ وفي الفتاوي المصرية على أصح القولين وهو قول الجمهور * واذا صلى قرأ القراءة الواجبة قلت والذى ذكره جده وغيره أن من عدم الماء والتراب لايتنفل ولا يزيد فى القراءة على مايجزئ والله أعلم * والتيمم يرفع الحدث وهو مذهب أبى حنيفة ورواية احمد واختارها أبو بكر محمد الجوزى وفى الفتاوى المصرية التيمم لوقت كل صلاة الى أن يدخل وقت الصلاة الاخرى كمذهب مالك واحمد في المشهور عنه وهو أعدل الاقوال*ولو بذل ماء للاولى من حى وميت فالميت أولى ولو كان الحي عليه نجاسة وهو مذهب الشافعى واختيار أبي البركات ﴿قال أبو العباس﴾ وهذه المسألة فى الماء المشترك أيضا وهو ظاهر مانقل عن احمد لانه أولى من التشقيص *واذا كان على وضوء وهو حاقن يحدث ثم يتيمم اذ الصلاة بالتيمم وهو غير حاقن أفضل من صلاته بالوضوء وهو حاقن

باب ازالة النجاسة

واختلف كلام أبى العباس فى نجاسة الكلب ولكن الذى نقل عنه أخيرا أن مذهبه نجاسة غير شعره وهو مذهب أبى حنيفة ورواية عن احمد واختاره أبو بكر عبد العزيز * والمسك وجلدته طاهران عند جماهير العلماء كما دلت عليه السنة الصحيحة وعمل المسلمين وليس ذلك مما يبان من البهيمة وهى حية بل اذا كان ينفصل عن الغزال فى حياته فهو بمنزلة الولد والبيض واللبن والصوف وغير ذلك مما ينفصل عن الحيوان * ولا ينجس الآدمي بالموت وهو ظاهر مذهب احمد والشافعى وأصح القولين فى مذهب مالك وخصه فى شرح العمدة بالمسلم وقاله جده في شرح الهداية * وتطهر النجاسة بكل مائع طاهر يزيل كالخل ونحوه وهو رواية عن أحمد اختارها ابن عقيل ومذهب الحنفية * واذا تنجس مايضره الغسل كثياب الحرير والورق وغير ذلك اجزأ مسحه في أظهر قولى العلماء وأصله الخلاف فى ازالة النجاسة كافساد الماء المحتاج اليه كما ينهي عن ذبح الخيل التى يجاهد عليها والابل التى يحج عليها والبقر التى يحرث عليها ونحو ذلك لما فى ذلك من الحاجة اليها وتطهر الاجسام الصقيلة

كالسيف والمرآة ونحوهما اذا تنجست بالمسح وهو مذهب مالك وأبي حنيفة ونقل عن أحمد مثله في السكين من دم الذبيحة فمن أصحابه من خصصه بها لمشقة الغسل مع التكرار ومنهم من عداه كقولهما * ويطهر النعل بالدلك بالارض اذا أصابه نجاسة وهو رواية عن أحمد وذيل المرأة يطهر بمروره على طاهر يزيل النجاسة ونقله اسماعيل بن سعيد الشالنجي عن أحمد وتطهر النجاسة بالاستحالة اطلقه ابو العباس في موضع وهو مذهب اهل الظاهر وغيرهم وقال في موضع آخر ولا ينبغي ان يعبر عن ذلك بان النجاسة طهرت بالاستحالة فان نفس النجس لم يطهر بل استحال وصحح في موضع آخر ان الخمرة اذا خللت لا تطهر وهو مذهب احمد وغيره لانه منهي عن اقتنائها مأمور باراقتها فاذا أمسكها فهو الموجب لتنجسها وعدم حلها وسواء في ذلك خمر الخلال وغيره ولو القى أحد فيها شيئا يريد به افسادها على صاحبها لا تخليلها او قصد صاحبها ذلك بان يكون عاجزا عن اراقتها لكونها في حب فيريد افسادها لا تخليلها فعموم كلام الاصحاب يقتضي انها لا تحل سد للذريعة ويحتمل ان تحل واذا انقلبت بفعل الله تعالى فالقياس فيها مثل ان يكون هناك ملح فيقع فيها من غير فعل احد فينبغي على الطريقة المشهورة ان تحل وعلى طريقة من علل النجاسة بالقاء شيء لا تحل فان القاضي ذكر في خمر النبيذ انها على الطريقة لا تحل لما فيها من الماء وان كلام الامام احمد يقتضي حلها أما تخليل الذمي الخمر بمجرد امساكها فينبغي جوازها على معنى كلام احمد فانه علل المنع بانه لا ينبغي لمسلم ان يكون في بيته الخمر وهذا ليس بمسلم ولان الذمي لا يمنع من امساكها وعلى القول بان النجاسة لا تطهر بالاستحالة فيعفى من ذلك عما يشق الاحتراز عنه كالدخان والغبار المستحيل من النجاسة كما يعفى عما يشق الاحتراز عنه من طين الشوارع وغبارها وان قيل انه نجس فانه يعفى عنه على أصح القولين ومن قال انه نجس ولم يعف عما يشق الاحتراز عنه فقوله اضعف الاقوال ولو كان المائع غير الماء كثيرا فزال تغيره بنفسه توقف أبو العباس في طهارته * وتطهر الارض النجسة بالشمس والريح اذا لم يبق اثر النجاسة وهو مذهب أبي حنيفة لكن لا يجوز التيمم عليها بل تجوز الصلاة عليها بعد ذلك ولو لم تغسل ويطهر غيرها بالشمس والريح أيضا وهو قول في مذهب أحمد ونص عليه أحمد في حبل الغسال وتكفي غلبة الظن بازالة نجاسة المذي أو غيره وهو قول في مذهب أحمد ورواية عنه في المذي * ونقل عن أحمد في جوارح الطير

اذا اكلت الجيف فلا يعجبني عرقها فدل على أنه كرهه لا كلها النجاسة فقط وهو أولى ولا فرق في الكراهة بين جوارح الطير وغيرها وسواء كان يا كل الجيف ام لا * واذا شك في الروثة هل هي من روث ما يؤ كل لحمه اولا فيه وجهان في مذهب احمد مبنيان على ان الاصل في الارواث الطهارة الاما استثنى وهو الصواب او النجاسة الاما استثنى قلت والوجهان يمكن ان يكون أصلهما روايتين احداهما قال عبد الله ان الابوال كلها نجسة الا ما أ كل لحمه والثانية قال احمد في رواية محمد بن أبي الحارث في رجل وطىء على روث لايدري هل هو روث حمار او برذون فرخص فيه اذ لم يعرفه* وبول ما أ كل لحمه وروثه طاهر لم يذهب احد من الصحابة الى تنجسه بل القول بنجاسته قول محدث لاسلف له من الصحابة وروث دود القز طاهر عند ا كثر العلماء ودود الجروح* ومني الآدمي طاهر وهو ظاهر مذهب احمد والشافعي وبول الهرة وما دونها في الخلقة طاهر يعني ان جنسه طاهر وقد يعرض له ما يكون نجس العين كالدود المتولد من العذرة فانه نجس ذكره القاضي وتتخرج طهارته بناء على ان الاستحالة اذا كانت بفعل الله تعالى طهرت ولا بد ان يلحظ طهارة ظاهره من العذرة بان يغمس في ماء ونحوه الى ان لا يكون على بدنه شيء منها ويطهر جلد الميتة الطاهرة حال الحياة بالدباغ وهو رواية عن احمد ايضا ولا يجب غسل الثوب والبدن من المذي والقيح والصديد ولم يقم دليل على نجاسته وحكي ابو البركات عن بعض اهل العلم طهارته والاقوى في المذي انه يجزئ فيه النضح وهو احدى الروايتين عن احمد ويد الصبي اذا أدخلها في الاناء فانه يكره استعمال الماء الذي فيه وكذلك تكره الصلاة في ثوبه وقد سئل احمد رحمه الله تعالى في رواية الاثرم عن الصلاة في ثوب الصبي فكرهه* وقرن الميتة وعظمها وظفرها وما هو من جنسه كالحافر ونحوه طاهر وقاله غير واحد من العلماء ويجوز الانتفاع بالنجاسات وسواء في ذلك شحم الميتة وغيره وهو قول الشافعي وأومأ اليه احمد في رواية ابن منصور ويعفى عن يسير النجاسة حتى بعر فأرة ونحوها في الاطعمة وغيرها وهو قول في مذهب احمد ولو تحققت نجاسة طين الشارع عفي عن يسيره لمشقة التحرز عنه ذكره أصحابنا وماتطاير من غبار السرجين ونحوه ولم يمكن التحرز عنه عفي عنه واذا قلنا يعفى عن يسير النبيذ المختلف فيه لاجل الخلاف فيه فالخلاف في الكلب أظهر واقوى فعلى احدى الروايتين يعفي عن يسير نجاسته

واذا أكلت الهرة فارة ونحوها فاذا طال الفصل طهر فمها بريقها لاجل الحاجة وهذا أقوى الاقوال واختاره طائفة من أصحاب احمد وأبي حنيفة وكذلك أفواه الاطفال والبهائم والله تعالى أعلم

باب الحيض

ويحرم وطء الحائض فان وطيء في الفرج فعليه دينار كفارة ويعتبر ان يكون مضروبا واذا تكرر من الزوج الوطء في الفرج ولم ينزجر فرق بينهما كما قلنا فيما اذا وطئها في الدبر ولم ينزجر * ويجوز للحائض الطواف عند الضرورة ولا فدية عليها وهو خلاف مايقوله أبو حنيفة من أنه يصح منها مع لزوم الفدية ولا يأمرها بالاقدام عليه واحمد رحمه الله تعالى يقول ذلك في رواية الا انهما لايقيدانه بحال الضرورة وان طافت مع عدم الضرورة فمقتضى توجيه هذا القول يجب الدم عليها * ويجوز للحائض قراءة القرآن بخلاف الجنب وهو مذهب مالك وحكى رواية عن احمد وان ظنت نسيانه وجب واذا انقطع دمها فلا يطؤها زوجها حتى تغتسل ان كانت قادرة على الاغتسال والا تيممت وهو مذهب احمد والشافعي * ولا يتقدر أقل الحيض ولا أكثره بل كل مااستقر عادة للمرأة فهو حيض وان نقص عن يوم أو زاد على الخمسة أو السبعة عشر ولا حد لأقل سن تحيض فيه المرأة ولا لأكثره ولا لأقل الطهر بين الحيضتين * والمبتدأة تحسب ماتراه من الدم مالم تصر مستحاضة وكذلك المنتقلة اذا تغيرت عادتها بزيادة أو نقص أو انتقال فذلك حيض حتى تعلم انها استحاضة باستمرار الدم * والمستحاضة ترد الى عادتها ثم الى تمييزها ثم الى غالب عادات النساء كما جاءت في كل واحدة من هؤلاء سنة عن النبي صلى الله عليه وسلم وقد أخذ الامام احمد بالسنن الثلاث فقال الحيض يدور على ثلاثة احاديث حديث فاطمة بنت أبي حبيش وحديث أم حبيبة وحديث حمنة واختلفت الرواية عنه في تصحيح حديث حمنة وفي رواية عنه وحديث ام سلمة فكان في حديث ام حبيبة والصفرة والكدرة بعد الطهر لايلتفت اليها قاله احمد وغيره لقول أم عطية كنا لانعد الصفرة والكدرة بعد الطهر شيئاً * ولا حد لاقل النفاس ولا لأكثره ولو زاد على الاربعين أو الستين أو السبعين وانقطع فهو نفاس ولكن ان اتصل فهو دم فساد وحينئذ فالاربعون منتهى الغالب * والحامل قد تحيض وهو مذهب الشافعي وحكاه البيهقي رواية عن احمد بل حكى

أنه رجع اليه * ويجوز التداوى لحصول الحيض الا في رمضان لئلا تفطروقاله أبو يعلى الصغير والاحوط ان المرأة لاتستعمل دواء يمنع تفوق المنى في مجارى الحبل والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الصلاة

وقد تنازع الناس في اسم الصلاة هل هو من الاسماء المنقولة عن مسماها في اللغة أو انها باقية على ما كانت عليه فى اللغة او انها تصرف فيها الشارع تصرف أهل العرف فهي بالنسبة الى اللغة مجاز وبالنسبة الى عرف الشارع حقيقة على ثلاثة أقوال والتحقيق ان الشارع لم يغيرها ولكن استعملها مقيدة لامطلقة كما تستعمل نظائرها كقوله تعالى ولله على الناس حج البيت فذكر بيتا خاصا فلم يكن لفظ الحج متناولا لكل قصد بل لقصد مخصوص دل عليه اللفظ نفسه ومن كان قبلنا كانت لهم صلاة ليست مماثلة لصلاتنا في الاوقات والهيئات * ولا تلزم الشرائع الا بعد العلم وهو أحد الوجهين فى مذهب أحمدفعلى هذالاتلزم الصلاة حربيا اسلم فى دار الحرب ولا يعلم وجوبها والوجهان في كل من ترك واجبا قبل بلوغ الشرع كمن لم يتيمم لعدم الماء لظنه عدم الصحة أولم يزك أوا كل حتى تبين الخيط الابيض من الخيط الاسود لظنه ذلك أولم تصل مستحاضة والاصح لاقضاء ولا اثم اذا لم تقصد اتفاقا للعفو عن الخطاء والنسيان ومن عقد عقدا فاسدا مختلفا فيه باجتهاد أوتقليد واتصل به القبض لم يؤمر برده وان كان مخالفا للنص وكذلك النكاح اذا بان له خطأ الاجتهاد أوالتقليد وقد انقضى المفسد لم يفارق وان كان المفسد قائما فارقها * بقى النظر فيمن ترك الواجب وفعل المحرم لاباعتقاد ولا بجهل يعذر فيه ولكن جهلا واعراضا عن طلب العلم الواجب عليه مع تمكنه منه أومن سماع ايجاب هذا وتحريم هذا ولم يلتزمه اعراضا لا كفرا بالرسالة فانهذا ترك الاعتقادالواجب بغيرعذرشرعى كما ترك الكافر الاسلام فهل يكون حال هذا اذا تاب فاقر بالوجوب والتحريم تصديقا والتزاما بمنزلةالكافر اذا أسلم لان التوبة تجُبُّ ما قبلها كالاسلام وأما على القول الذي جزمنا بصحته فهذا فيه نظر وقد يقال ليس هذا بأسوأ حالا من الكافر المعاند والتوبة والاسلام يهدمان ما قبلهما * ولا تلزم الصلاة صبيا ولو بلغ عشرا وقاله جمهور العلماء وثواب عبادة الصبي له قلت وذكره الشيخ أبو محمد المقدسى فى غير موضع والله أعلم * ولا يجب قضاء الصلاة على من زال

عقله بحرم وفى الفتاوي المصرية يلزمـه بلا نزاع * ومن كفر بترك الصلاة الاصوب انه يصير مسلما بفعلها من غير اعادة الشهادتين لان كفره بالا متناع كا بليس وتارك الزكاة كذلك وفرضها متأخروا الفقهاء * مسألة يمتنع وقوعها وهى ان الرجل اذا كان مقراً بوجوب الصلاة فدعى اليها وامتنع ثلاثا مع تهديده بالقتل فلم يصل حتى قتل هل يموت كافراً أو فاسقا على قولين وهذا الفرض باطل اذ يمتنع أن يعتقد أن الله فرضها ولا يفعلها ويصبر على القتل هـذا لا يفعله أحد قط * ومن ترك الصلاة فينبغي الاشاعة عنه بتركها حتي يصلي ولا ينبغى السلام عليه ولا اجابة دعوته والمحافظ على الصلاة أقرب الى الرحمة ممن لم يصلها ولو فعل ما فعل * ولا يجوز تأخير الصلاة عن وقتها لغير الجمع وأما المسافر العادم للماء اذا علم انه يجد الماء بعد الوقت لا يجوز له التأخير الى ما بعد الوقت بل يصلى بالتيمم في الوقت بلا نزاع وكذلك العاجز عن الركوع والسجود والقراءة اذا علم بعد الوقت انه يمكنه أن يصلي باتمام الركوع والسجود والقراءة كان الواجب أن يصلى في الوقت بحسب امكانه وأما قول بعض أصحابنا لا يجوز تأخيرها عن وقتها الا لناو جمعها أومشتغل بشرطها فهذا لم يقله أحد قبله من الاصحاب بل ولا من سائر طوائف المسلمين الا أن يكون بعض أصحاب الشافعي فهذا لاشك ولا ريب انه ليس علي عمومه وانما أراد صوراً معروفة كما اذا أمكن الواصل الى البئر أن يضع حبلا يستقى به ولا يفرغ الا بعد الوقت أو أمكن العريان أن يخيط ثوبا ولا يفرغ الا بعد لوقت ونحو هذه الصور ومع هذا فالذى قاله في ذلك هو خلاف المذهب المعروف عن احمد وأصحابه وجماهير العلماء وما اظنه يوافقه الا بعض اصحاب الشافعي ويؤيد ما ذكرناه أيضا ان العريان لو امكنه ان يذهب الى قرية يشترى منها ثوبا ولا يصلى الا بعد الوقت لا يجوز له التأخـير بلا نزاع وكذلك العاجز عن تعلم التكبير والتشهد الاخير اذا ضاق الوقت صلى على حسب حاله وكذلك المستحاضة اذا كان دمها ينقطع بعد الوقت لم يجزلها التأخير بل تصلى في الوقت بحسب حالها

باب المواقيت

بدأ جماعة من أصحابنا كالخرقي والقاضي فى بعض كتبه وغيرهما بالظهر ومنهم من بدأ بالفجر كابن أبي موسى وأبي الخطاب والقاضي فى موضع وهـذا اجود لان الصلاة الوسطي هى العصر

وانما تكون الوسطي اذاكان الفجر الاول ومن زعم ان وقت العشاء بقدر حصة الفجر في الشتاء وفي الصيف فقد غلط غلطا بينا باتفاق الناس وجمهور العلماء يرون تقدم الصلاة افضل الا اذا كان في التأخير مصلحة راجحة مثل المتيمم يؤخر ليصلي آخر الوقت بوضوء والمنفرد يؤخر حتى يصلي آخر الوقت مع جماعة ونحو ذلك * ويعمل بقول المؤذن في دخول الوقت مع امكان العلم بالوقت وهو مذهب أحمد وسائر العلماء المعتبرين وكما شهدت له النصوص خلافا لبعض اصحابنا * ومن دخل عليه الوقت ثم طرأ مانع من جنون أو حيض لاقضاء الا ان يتضايق الوقت عن فعلها ثم يوجد المانع وهو قول مالك وزفر رواه زفر عن أبي حنيفة ومتى زال المانع من تكليفه في وقت الصلاة لزمته ان ادرك فيها قدر ركعة والا فلا وهو قول الليث وقول الشافعي ومقالة في مذهب أحمد * ولا تسقط الصلاة بحج ولا تضعيف في المساجد الثلاثة ولا غير ذلك اجماعا وتارك الصلاة عمدا لا يشرع له قضاؤها ولا تصح منه بل يكثر من التطوع وكذا الصوم وهو قول طائفة من السلف كابي عبد الرحمن صاحب الشافعي وداود واتباعه وليس في الادلة ما يخالف هذا بل يوافقه وأمره عليه السلام المجامع بالقضاء ضعيف لعدول البخاري ومسلم عنه وقال أبو الخطاب في الانتصار اذا مات في أثناء وقت الصلاة قال بعض الحنفية لا يكون عاصيا بالاجماع وقال أبو الخطاب يحتمل عصيانه لانه انما يجوز له التأخير بشرط سلامة العاقبة كما يجوز له التأخير في قضاء رمضان وقضاء الصلاة والنذر والكفارة وكل ذلك بشرط سلامة العاقبة وان قلنا لا يعصي وهو الصحيح فلان ما وجب وجوبا موسعا لا يعصي من أخره الى آخر الوقت اذا مات كالمسائل التي ذكرناها قال أبو العباس أما قضاء الصلاة والنذر والكفارة فعندنا على الفور وقد قيل انه على التراخي فلا تناظر المسألة وانما نظيرها قضاء رمضان فانه وقت موسع والمذهب هناك أنه اذا مات بعد استطاعة القضاء أطعم عنه والمشهور في الصلاة لا يعصي فيتوجه التخريج فيهما كما اقتضاه كلامه وقال أبو الخطاب اتفق على الايجاب الموسع في القضاء والحج والكفارة والزكاة والدين المؤجل وهذا غلط فان فيه ما هو مضيق وما هو على التراخي * ويجب قضاء الفوائت على الفور وهو مذهب احمد وغيره * والنائم ليس عليه أن يفعل الصلاة حال نومه بلا نزاع لكن تنازع العلماء هل وجبت في ذمته بمعنى أنه وجب عليه أن يفعلها اذا استيقظ أو يقال لم تجب في ذمته لكن انعقد سبب وجوبها على قولين وجمهور العلماء على أنها قضاء ومنهم من يقول هي أداء والنزاعان

لفظيان ويشبه هذا النزاع فيمن غلب على ظنه في الواجب على التراخي أنه يموت في هذا الوقت فانه يجب تقديمه فلو لم يمت ثم فعله فهل يكون اداء كقول الجمهور أو قضاء كقول الباقلاني وغيره فيه نزاع ولا تأثير لهذا النزاع في الاحكام وانما هو نزاع لفظي فقط بل لو اعتقد بقاء الوقت فصلى أداء ثم تبين خروجه أو بالعكس صحت الصلاة من غير نزاع اعلمه وقال أبو العباس في قديم خطه قول الباقلاني قياس المذهب اذ الاعتبار بحالة غلبة الظن لا بما يخالفها وذلك كما قلنا من غير خلاف اعلمه في المذهب في المعضوب الذي لا يرجى برؤه اذا حج عن نفسه ثم برأ انه لا يلزمه اعادة الحج فاعتبرنا حالة غلبة الظن ولم نعتبر تبين فساده ولا أعرف بينهما فرقا

باب الاذان والاقامة

والصحيح انهما فرض كفاية وهو ظاهر مذهب احمد وغيره وقد اطلق طوائف من العلماء ان الاذان سنة ثم من هؤلاء من يقول انه اذا اتفق أهل بلد على تركه قوتلوا والنزاع مع هؤلاء قريب من النزاع اللفظي فان كثيرا من العلماء من يطلق القول بالسنة على ما يذم تاركه ويعاقب تاركه شرعا وأما من زعم أنه سنة لا اثم على تاركه فقد اخطأ وليس الاذان بواجب للصلاة الفائتة واذا صلى وحده اداء أو قضاء واذن واقام فقد أحسن وان اكتفى بالاقامة أجزأه وان كان يقضي صلوات فاذن أول مرة واقام لبقية الصلوات كان حسنا أيضا وهو أفضل من الامامة وهو اصح الروايتين عن احمد واختيار أكثر أصحابه وأما امامته صلى الله عليه وسلم وامامة الخلفاء الراشدين فكانت متعينة عليهم فانها وظيفة الامام الأعظم ولم يمكن الجمع بينها وبين الاذان فصارت الامامة في حقهم أفضل من الاذان لخصوص أحوالهم وان كان لأكثر الناس الاذان أفضل ويتخرج أن لا يجزيء أذان القاعد لغير عذر كأحد الوجهين في الخطبة وأولى اذ لم ينقل عن أحد من السلف الاذان قاعدا لغير عذر وخطب بعضهم قاعدا لغير عذر واطلق احمد الكراهة والكراهة المطلقة هل تنصرف الى التحريم أو التنزيه على وجهين قلت قال أبو البقاء العكبري في شرح الهداية نقل عن احمد ان اذن القاعد يعيد قال القاضي محمول علي نفي الاستحباب وحمله بعضهم على نفي الاعتداد به والله أعلم وأكثر الروايات عن احمد المنع من أذان الجنب وتوقف عن الاعادة في بعضها وصرح بعدم الاعادة في بعضها وهو اختيار أكثر

الاصحاب وذكر جماعة عنه رواية بالاعادة واختارها الخرقى وفي إجزاء الاذان من الفاسق روايتان أقواهما عدمه لمخالفة أمر النبي صلى الله عليه وسلم * وأما ترتيب الفاسق مؤذنا فلا ينبغى قولا واحدا * والصبي المميز يستخرج فى اذانه للبالغ روايتان كشهادته وولايته وقال فى موضع آخر اختلف الاصحاب فى تحقيق موضع الخلاف منهم من يقول موضع الخلاف سقوط الفرض به والسنة المؤكدة اذا لم يوجد سواه وأما صحة أذانه في الجملة وكونه جائزا اذا أذن غيره فلا خلاف في جوازه ومنهم من اطلق الخلاف لان احمد قال لا بأس أن يؤذن الغلام قبل أن يحتلم اذا كان قد راهق وقال فى رواية على بن سعيد وقد سئل عن الغلام يؤذن قبل أن يحتلم فلم يعجبه والاشبه ان الأذان الذى يسقط الفرض عن أهل القرية ويعتمد فى وقت الصلاة والصيام لا يجوز أن يباشره صبي قولا واحدا ولا يسقط الفرض ولا يعتمد في مواقيت العبادات وأما الاذان الذى يكون سنة مؤكدة فى مثل المساجد التى في المصر ونحو ذلك فهذا فيه الروايتان والصحيح جوازه ويكره أن يوصل الاذان بما قبله مثل قول بعض المؤذنين قبل الاذان وقل الحمد لله الذى لم يتخذ ولدا الآية * ويستحب للمؤذن أن يرفع فمه ووجهه الى السماء اذا اذن أو اقام ونص عليه أحمد * كما يستحب للذى يتشهد عقيب الوضوء أن يرفع رأسه الى السماء * وكما يستحب للمحرم بالصلاة أن يرفع رأسه قليلا لان التهليل والتكبير اعلان بذكر الله لا يصلح الا له فاستحب الاشارة له كما تستحب الاشارة بالاصبع الواحدة في التشهد والدعاء وهذا بخلاف الصلاة والدعاء اذ المستحب فيه خفض الطرف * واذا اقيمت الصلاة وهو قائم يستحب له ان يجلس وان لم يكن صلى تحية المسجد قال ابن منصور رأيت ابا عبد الله احمد يخرج عند المغرب فحين انتهى الى موضع الصف أخذ المؤذن في الاقامة فجلس * والخروج من المسجد بعد الاذان منهي عنه وهل هو حرام أو مكروه في المسألة وجهان الا ان يكون التأذين للفجر قبل الوقت فلا يكره الخروج نص عليه احمد * والاقامة كالندا بالاذان والسنة ان ينادي للكسوف بالصلاة جامعة لحديث عائشة خسفت الشمس على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فبعث مناديا الصلاة جامعة ولا ينادى للعيد والاستسقاء وقاله طائفة من اصحابنا ولهذا لا يشرع للجنازة ولا للتراويح على نص احمد خلافا للقاضى لانه لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم والقياس على الكسوف فاسد الاعتبار وقال الآمدى السنة أن يكون المؤذن من أولاد من

جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم الاذان وان كان من غيرهم جاز قال ابو العباس ولم يذكر هذا اكثر اصحابنا وظاهر كلام احمد لا يقدم بذلك فانه نص على ان المتنازعين في الاذان لا يقدم احدهما بكون ابيه هو المؤذن * واما ما سوى التأذين قبل الفجر من تسبيح ونشيد ورفع الصوت بدعاء ونحو ذلك في المآذن فهذا ليس بمسنون عند الائمة بل قد ذكر طائفة من اصحاب مالك والشافعي واحمد ان هذا من جملة البدع المكروهة ولم يقم دليل شرعي على استحبابه ولا حدث سبب يقتضى احداثه حتى يقال انه من البدع اللغوية التي دلت الشريعة على استحبابها وما كان كذلك لم يكن لاحد أن يأمر به ولا ينكر على من تركه ولا يعلق استحقاق الرزق به وان شرطه واقف واذا قيل ان في بعض هذه الاصوات مصلحة راجحة على مفسدتها فنقتصر من ذلك على القدر الذى يحصل به المصلحة دون الزيادة التى هي ضرر بلا مصلحة راجحة * ويستحب ان يجيب المؤذن ويقول مثل ما يقول ولو فى الصلاة وكذلك يقول فى الصلاة كل ذكر ودعاء وجد سببه فى الصلاة ويجيب مؤذناً ثانياً واكثر حيث يستحب ذلك كما كان المؤذنان يؤذنان على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأما المؤذنون الذين يؤذنون مع المؤذن الراتب يوم الجمعة في مثل صحن المسجد فليس أذانهم مشروعاً باتفاق الائمة بل ذلك بدعة منكرة وقد اتفق العلماء على انه لا يستحب التبليغ وراء الامام بل يكره الا لحاجة وقد ذهب طائفة من الفقهاء اصحاب مالك واحمد الى بطلان صلاة المبلغ اذا لم يحتج اليه وظاهر كلامه هذا ان المجيب يقول مثل ما يقول حتي في الحيعلة وقيل يقول لا حول ولا قوة الا بالله ويجوز الاذان للفجر قبل دخول وقتها وقاله جمهور العلماء وليس عند احمد نص فى اول الوقت الذي يجوز فيه التأذين الا ان اصحابنا قالوا يجوز بعد نصف الليل كما يجوز بعد نصف الليل الافاضة من مزدلفة وعلى هذا فينبغي أن يكون الليل الذى يعتبر نصفه اوله غروب الشمس وآخره طلوعها كما ان النهار المعتبر نصفه اوله طلوع الشمس وآخره غروبها لانقسام الزمان ليلا ونهاراً ولعل قول النبى صلى الله عليه وسلم فى احد الحديثين ينزل ربنا الى السماء الدنيا حين يبقى ثلث الليل الذى ينتهى لطلوع الفجر وفي الآخر حين يمضى نصف الليل يعنى الليل الذى ينتهي بطلوع الشمس فانه اذا انتصف الليل الشمسى يكون قد بقى ثلث الليل الفجرى تقريبا ولو قيل تحديد وقت العشاء الى نصف الليل تارة والى ثلثه اخرى من هذا

الباب لكان متوجها ويستحب (١) اذا اخر المؤذن في الاذان أن لا يقوم اذ في ذلك تشبه بالسلطان قال احمد لا يقوم اول ما يبدى أو يصير

باب ستر العورة

اختلفت عبارة اصحابنا في وجه الحرة في الصلاة فقال بعضهم ليس بعورة وقال بعضهم عورة وانما رخص في كشفه في الصلاة للحاجة والتحقيق انه ليس بعورة في الصلاة وهو عورة في باب النظر اذا لم يجز النظر اليه ولا يختلف المذهب في ان مابين السرة والركبة من الامة عورة وقد حكى جماعة من اصحابنا ان عورتها السوأتان فقط كالرواية في عورة الرجل وهذا غلط قبيح فاحش على المذهب خصوصا وعلى الشريعة عموماً وكلام احمد ابعد شيء عن هذا القول ولا تصح الصلاة في الثوب المغصوب والحرير والمكان المغصوب هذا اذا كانت الصلاة فرضاً وهو اصح الروايتين عن احمد وان كانت نفلا فقال الآمدي لا تصح رواية واحدة وقال أبو العباس اكثر اصحابنا اطلقوا الخلاف وهو الصواب لان منشأ القول بالصحة ان جهة الطاعة مغايرة لجهة المعصية فيجوز ان يثاب من وجه ويعاقب من وجه وينبغي ان يكون الذي يجر ثوبه خيلاء في الصلاة على هذا الخلاف لان المذهب انه حرام وكذلك من لبس ثوباً فيه تصاوير قلت لازم ذلك أن كل ثوب يحرم لبسه يجري على هذا الخلاف وقد اشار اليه صاحب المستوعب والله اعلم ولو كان المصلي جاهلا بالمكان والثوب انه حرام فلا اعادة عليه سواء قلنا ان الجاهل بالنجاسة يعيد أو لا يعيد لان عدم علمه بالنجاسة لا يمنع العين ان تكون نجسة وكذا اذا لم يعلم بالتحريم لم يكن فعله معصية بل يكون طاعة وأما المحبوس في مكان غصب فينبغي ان لا تجب عليه الاعادة اذا صلى فيه قولا واحدا لان لبثه فيه ليس بمحرم * ومن اصحابنا من يجعل فيمن لم يجد الا الثوب الحرير روايتين كمن لم يجد الا الثوب النجس وعلى هذا فمن لم يمكنه ان يصلي الا في الموضع الغصب فيه الروايتان واولى وكذلك كل مكره الكون بالمكان النجس والغصب بحيث يخاف ضرراً من الخروج في نفسه أو ماله ينبغي ان يكون كالمحبوس وذكر ابن الزاغوني في صحة الصلاة في ملك غيره بغير اذنه اذا لم يكن محوطاً عليه وجهين وان المذهب الصحة يؤيده انه يدخله ويأكل ثمره فلان يدخله بلا أكل ولا اذى اولي واجزى والمقبوض بعقد فاسد من

الثياب والعقار افتى بعض اصحابنا بانه كالمغصوب سواء وعلى هذا فان لم يكن المال الذي يلبسه ويسكنه حلالا في نفسه لم يتعلق به حق الله تعالى ولا حق لعباده والا لم تصح فيه الصلاة وكذلك الماء في الطهارة وكذلك المركوب والزاد في الحج وهذا يدخل فيه شيء كثير وفيه نوع مشقة ومن لم يجد الا ثوبا لطيفا أرسله على كتفه وعجزه وصلى جالسا ونص عليه أو اتزر به وصلى قائما وقال القاضي يستر منكبيه ويصلي جالسا والاول هو الصحيح وقول القاضي ضعيف ولو صلى على راحلة مغصوبة أو سفينة مغصوبة فهو كالارض المغصوبة وان صلى على فراش مغصوب فوجهان اظهرهما البطلان ولو غصب مسجدا وغيّره بأن حوله عن كونه مسجدا بدعوي ملكه أو وقفه على جهة أخري لم تصح صلاته فيه وان أبقاه مسجداً ومنع الناس من الصلاة فيه في صحة صلاته فيه وجهان اختار طائفة من المتأخرين الصحة والاقوي البطلان ولو تلف في يده لم يضمنه عند ابن عقيل وقياس المذهب ضمانه * وان لم يجد العريان ثوبا ولا حشيشا ولكن وجد طينا لزمه الاستتار عند ابن عقيل ولا يلزمه عند الآمدي وغيره وهو الصواب المقطوع به وقيل إنه المنصوص عن أحمد لان ذلك يتناثر ولا يبقى ولكن يستحب أن يستتر بحائط أو شجرة ونحو ذلك ان امكن * وتستحب الصلاة بالنعل وقاله طائفة من العلماء * والعبد الآبق لا يصح نفله ويصح فرضه عند ابن عقيل وابن الزاغوني وبطلان فرضه قوي أيضا كما جاء في الحديث مرفوعا وينبغي قبول صلاته والله تعالى أمر بقدر زائد على ستر العورة في الصلاة وهو أخذ الزينة فقال خذوا زينتكم عند كل مسجد فعلق الامر باسم الزينة لا بستر العورة ايذانا بان العبد ينبغي له أن يلبس أزين ثيابه وأجملها في الصلاة

باب اجتناب النجاسة ومواضع الصلاة

وجوب تطهير البدن من الخبث يحتج عليه باحاديث الاستنجاء وحديث التنزه من البول وبقوله صلي الله عليه وسلم حتيه ثم اقرصيه ثم انضحيه بالماء ثم صلى فيه من حديث اسماء وغيرها وبحديث أبي سعيد في دلك النعلين بالتراب ثم الصلاة فيهما وطهارة البقعة يستدل عليها بقول النبي صلي الله عليه وسلم في حديث الاعرابي إن هذه المساجد لا تصلح لشيء من البول والعذرة وأمره بصب الماء على البول * ومن صلي بالنجاسة ناسيا أو جاهلا فلا اعادة عليه وقاله طائفة

من العلماء لان من كان مقصوده اجتناب المحظور اذا فعله مخطئا أو ناسيا لا تبطل العبادة به وذكر القاضي في المجرد والآمدي أن الناسي يعيد رواية واحدة عن أحمد لانه مفرط وانما الروايتان في الجاهل والروايتان منصوصتان عن أحمد في الجاهل بالنجاسة فاما الناسي فليس عنه نص فلذلك اختلف الطريقان * والنهي عن قربان المسجد لمن أكل الثوم ونحوه عام في كل مسجد عند عامة العلماء وحكى القاضي عياض أن النهي خاص بمسجد النبي صلى الله عليه وسلم * ولا تصح الصلاة في المقبرة ولا اليها والنهي عن ذلك انما هو سد لذريعة الشرك وذكر طائفة من اصحابنا أن القبر والقبرين لا يمنع من الصلاة لانه لا يتناول اسم المقبرة وانما المقبرة ثلاثة قبور فصاعداً وليس في كلام أحمد وعامة أصحابه هذا الفرق بل عموم كلامهم وتعليلهم واستدلالهم يوجب منع الصلاة عند قبر واحد من القبور وهو الصواب والمقبرة كل ماقبر فيه لا أنه جمع قبر وقال اصحابنا وكل مادخل في اسم المقبرة مما حول القبور لا يصلي فيه فهذا يعين أن المنع يكون متنا ولا لحرمة القبر المنفرد وفنائه المضاف اليه وذكر الآمدي وغيره أنه لا تجوز الصلاة فيه أي المسجد الذي قبلته الى القبر حتى يكون بين الحائط وبين المقبرة حائل آخر وذكر بعضهم هذا منصوص أحمد ولا تصح الصلاة في الحش ولا اليه ولا فرق عند عامة أصحابنا بين أن يكون الحش في ظاهر جدار المسجد أو باطنه واختار ابن عقيل أنه اذا كان بين المصلي وبين الحش ونحوه حائل مثل جدار المسجد لم يكره والاول هو المأثور عن السلف والمنصوص عن أحمد والمذهب الذي عليه عامة الاصحاب كراهة دخول الكنيسة المصورة فالصلاة فيها وفي كل مكان فيه تصاوير أشد كراهة وهذا هو الصواب الذي لا ريب فيه ولا شك ومقتضي كلام الآمدي وأبي الوفاء بن عقيل أنه لا تصح الصلاة في أرض الخسف وهو قوي ونص احمد لا يصلى فيها وقال الآمدي ويكره في الرحى ولا فرق بين علوها وسفلها قال أبو العباس ولعل هذا لما فيها من الصوت الذي يلهي المصلى ويشغله ولا تصح الفريضة في الكعبة بل النافلة وهو ظاهر مذهب أحمد وأما صلاة النبي صلى الله عليه وسلم في البيت فانها كانت تطوعا فلا يلحق الفرض لانه صلى الله عليه وسلم صلي داخل البيت ركعتين ثم قال هذه القبلة فيشبه والله أعلم أن يكون ذكره لهذا الكلام في عقيب الصلاة خارج البيت بيانا لان القبلة المأمور باستقبالها هي البنية كلها لئلا يتوهم متوهم أن استقبال بعضها كاف في الفرض لاجل أنه

صلى التطوع فى البيت والا فقد علم الناس كلهم أن الكعبة في الجملة هى القبلة فلا بد لهذا الكلام من فائدة وعلم شيء قد يخفى ويقع في محل الشبهة وابن عباس روى هذا الحديث وفهم منه هذا المعنى وهو أعلم بمعنى ما سمع وان نذر الصلاة فى الكعبة جاز كما لو نذر الصلاة على الراحلة وأما ان نذر الصلاة مطلقا اعتبر فيها شروط الفريضة لان النذر المطلق يحذي به حذو الفرائض

باب استقبال القبلة

قال الدارقطني وغيره في قول الراوى إنه صلى النبي صلى الله عليه وسلم على حمار غلط من عمرو بن يحيى المازني وانما المعروف صلاته صلى الله عليه وسلم على راحلته أو البعير والصواب أن الصلاة على الحمار من فعل أنس كما ذكره مسلم فى رواية أخرى ولهذا لم يذكر البخارى حديث عمرو هذا وقيل إن فى تغليطه نظرا وقيل إنه شاذ لمخالفته رواية الجماعة وقوله صلى الله عليه وسلم مابين المشرق والمغرب قبلة هذا خطاب منه لاهل المدينة ومن جرى مجراهم كاهل الشام والجزيرة والعراق وأما أهل مصر فقبلتهم بين المشرق والجنوب من مطلع الشمس فى الشتاء وذكر طائفة من الاصحاب أن الواجب فى استقبال القبلة هواؤها دون بنيانها بدليل المصلي على أبي قبيس وغيره من الجبال العالية فانه انما يستقبل الهواء لا البناء وبدليل لو انتقضت الكعبة والعياذ بالله فانه يكفيه استقبال العرصة قال ابو العباس الواجب استقبال البنيان وأما العرصة والهواء فليس بكعبة ولا بناء وأما ماذكروه من الصلاة على أبي قبيس ونحوه فانما ذلك لان بين يدى المصلي قبلة شاخصة مرتفعة وان لم تكن مسامتة فان المسامتة لاتشترط كما لم تكن مشروطة في الائتمام بالامام وأما اذا زال بناء الكعبة فنقول بموجبه وانه لاتصح الصلاة حتى ينصب شيئا يصلي اليه لان احمد جعل المصلي على ظهر الكعبة لاقبلة له فعلم أنه جعل القبلة الشيء الشاخص وكذلك قال الآمدي ان صلي بازاء البيت وكان مفتوحا لاتصح صلاته وان كان مردودا صحت وان كان مفتوحا وبين يديه شيء منصوب كالسترة صحت لانه يصلي الى جزء من البيت فان زال بنيان البيت والعياذ بالله وصلي وبين يديه شيء صحت الصلاة وان لم يكن بين يديه شيء لم تصح وهذا من كلام الامدي يدل على أن البناء لو زال لم تصح الصلاة الا أن يكون بين يديه شيء وانما يعني به والله أعلم ما كان شاخصا كما قيده فيما اذا صلي الى الباب

ولانه علل ذلك بانه اذا صلي الى سترة فقد صلي الى جزء من البيت فعلم أن مجرد العرصة غير كاف ويدل على هذا ماذكره الازرق في أخبار مكة أن ابن عباس أرسل الى ابن الزبير لاتدع الناس بغير قبلة انصب لهم حول الكعبة الخشب واجعل الستور عليها حتى يطوف الناس من ورائها ويصلون اليها ففعل ذلك ابن الزبير وهذا من ابن عباس وابن الزبير دليل على أن الكعبة التي يطاف بها ويصلي اليها لابد أن تكون شيئا منصوبا شاخصا وان العرصة ليست قبلة ولم ينقل أن أحداً من السلف خالف في ذلك ولا أنكره ثم لو فرض أنه قد تعذر نصب شيء من الاشياء موضعها بان يقع ذلك اذا هدمها ذو السويقتين من الحبشة في آخر الزمان فهنا ينبغي أن يكتفى حينئذ باستقبال العرصة كما يكتفي المصلي أن يخط خطا اذا لم يجد سترة فان قواعد ابراهيم كالخط وذكر ابن عقيل وغيره من أصحابنا أن البناء اذا زال صحت الصلاة الى هواء البيت مع قولهم انه لايصلي على ظهر الكعبة ومن قال هذا يفرق بانه اذا زال لم يبق هناك شيء شاخص يستقبل بخلاف ما اذا كان هناك قبلة تستقبل ولا يلزم من سقوط الشيء الشاخص اذا كان معدوما سقوط استقباله اذا كان موجوداً كما فرقنا بين حال امكان نصب شيء وحال تعذره وكما يفرق في سائر الشروط بين حال الوجود والعدم والقدرة والعجز فاذا قلنا لابد من الصلاة الى شيء شاخص فانه يكفي شخوصه ولو أنه شيء يسير كالعتبة التي للباب قاله ابن عقيل وقال أبو الحسن الامدي لايجوز أن يصلي الي الباب اذا كان مفتوحا لكن اذا كان بين يديه شيء منصوب كالسترة صحت فعلى هذا لايكفي ارتفاع العتبة ونحوها بل لابد أن يكون مثل آخرة الرحل لانها السترة التي قدرها الشارع السترة المستحبة فلأن يكون تقديرها في الواجب أولي ثم ان كانت السترة التي فوق السطح ونحوه بناء أو خشبة مسمرة ونحو ذلك مما يتبع في مطلق البيع لوكان في موضع مملوك جازت الصلاة اليه لانه جزء من البيت وان كان هناك لبن وآجر بعضه فوق بعض أو خشبة معروضة غير مسمرة ونحو ذلك لم يكن قبلة فيما ذكره اصحابنا لانه ليس من البيت ويتوجه أن يكتفى في ذلك بما يكون سترة في الصلاة لانه شيء شاخص ولان حديث ابن عباس وابن الزبير دليل على الاكتفاء بكل مايكون قبلة وسترة فان الخشب والستور المعدة عليها لايتبع في مطلق البيع قلت وقد يقال انما اكتفى بما نصبه ابن الزبير وان لم يتبع في مطلق البيع لانه حال ضرورة ولا ضرورة بالمصلي الى الصلاة على ظهر الكعبة أو باطنها اذ يمكنه أن يتوجه

الى جزء منها أو ان يستقبل جميعها والله أعلم وقال ابن حامد بن عقيل فى الواضح وأبو المعالى لو صلى الى الحجر من فرضه المعاينة لم تصح صلاته لانه فى المشاهدة والعيان ليس من الكعبة البيت الحرام وانما وردت الاحاديث بانه كان من البيت فعمل بتلك الاحاديث فى وجوب الطواف دون الاكتفاء به للصلاة احتياطا للعبادتين وقال القاضي في التعايق يجوز التوجه اليه في الصلاة وتصح صلاته كما لو توجه الى حائط الكعبة قال أبو العباس وهذا قياس المذهب لانه من البيت بالسنة الثابتة المستفيضة وبعيان من شاهده من الخلق الكثير لما نقضه ابن الزبير ونص أحمد أنه لا يصلي الفرض في الحجر فقال لا يصلي فى الحجر الحجر من البيت قال أبو العباس والحجر جميعه ليس من البيت وانما الداخل في حدود البيت ستة اذرع وشيء فمن استقبل ما زاد على ذلك لم تصح صلاته ألبتة

باب النية

والنية تتبع العلم فمن علم ما يريد فعله قصده ضرورة ويحرم خروجه لشكه فى النية للعلم بانه ما دخل الا بالنية ولو احرم منفردا ثم نوى الامامة صحت صلاته فرضا ونفلا وهو رواية عن أحمد اختارها ابو محمد المقدسي وغيره ولو سمى اماما أو جنازة فاخطأ صحت صلاته ان كان قصده خلف من حضر والا فلا ووجوب مقارنة النية للتكبير قد يفسر بوقوع التكبير عقيب النية وهذا ممكن لا صعوبة فيه بل عامة الناس انما يصلون هكذا وقد يفسر بانبساط آخر النية على اجزاء التكبير بحيث يكون أولها مع اوله وآخرها مع آخره وهذا لا يصح لانه يقتضى عزوب كمال النية عن اول الصلاة وخلو أول الصلاة عن النية الواجبة وقد يفسر بحضور جميع النية الواجبة وقد يفسر بجميع النية مع جميع اجزاء التكبير وهذا قد نوزع فى امكانه فضلا عن وجوبه ولو قيل بامكانه فهو متعسر فيسقط بالحرج وايضا فما يبطل هذا والذى قبله ان المكبر ينبغي له ان يتدبر التكبير ويتصوره فيكون قلبه مشغولا بمعنى التكبير لا بما يشغله عن ذلك من استحضار المنوي ولان النية من الشروط والشرط يتقدم العبادة ويستمر حكمه الى آخرها •

باب تسوية الصفوف

وظاهر كلام ابى العباس انه يجب تسوية الصفوف لانه عليه السلام رأى رجلا باديا صدره فقال لتسوّن صفوفكم أو ليخالفن الله بين وجوهكم وقال عليه السلام سووا صفوفكم فان تسويتها من تمام الصلاة متفق عليهما وترجم عليه البخارى باب اثم من لم يتم الصف قلت ومن ذكر الاجماع على استحبابه فراده ثبوت استحبابه لا نفي وجوبه والله اعلم واذا قدر المصلي ان يقول الله اكبر لزمه ولا يجزئه غيرها وهو قول مالك واحمد ولا يشترط ان يسمع المصلي نفسه القراءة الواجبة بل يكفيه الاتيان بالحروف وان لم يسمعها وهو وجه في مذهب احمد واختاره الكرخي من الحنفية وكذا كل ذكر واجب ويستحب ان يجمع فى الاستفتاح بين قوله سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره وبين وجهت وجهى الى آخره وهو اختيار ابي يوسف وابي هبيرة ولا يجمع بين لفظى كبير وكثير بل يقول هذا تارة وهذا تارة وكذا المشروع في القرآآت السبع ان يقرأ هذه تارة وهذه تارة لا الجمع بينها ونظائره كثيرة والافضل أن يأتى في العبادات الواردة على وجوه متنوعة بكل نوع منها كالاستفتاحات وانواع صلاة الخوف وغير ذلك والمفضول قد يكون أفضل لمن انتفاعه به اتم ويستحب التعوذ أول كل قراءة ويجهر في الصلاة بالتعوذ وبالبسملة وبالفاتحة فى الجنازة ونحو ذلك احيانا فانه المنصوص عن احمد تعليما للسنة ويستحب الجهر بالبسملة للتأليف كما استحب احمد ترك القنوت فى الوتر تاليفا للمأموم ولوكان الامام متطوعا تبعه المأموم والسنة اولى ونص عليه احمد قلت وحكي عن ابى العباس التخيير بين الجهر والاسرار وهو مذهب اسحاق بن راهوية والظاهر أن هذا القول أخذ من قوله انه يجهر بها احيانا وهذا المأخذ ليس بجيد والله اعلم والبسملة آية منفردة فاصلة بين السور ليست من أول كل سورة لا الفاتحة ولا غيرها وهذا ظاهر مذهب احمد وروى الطبراني باسناد حسن عن ابن العباس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم اذا كان بمكة وانه لما هاجر الى المدينة ترك الجهر بها حتى مات ورواه أبو داود في كتاب الناسخ والمنسوخ وهو مناسب للواقع فان الغالب على أهل مكة كان الجهر بها وأما أهل المدينة والشام والكوفة فلم يكونوا يجهرون والدارقطني لما دخل مصر وسئل ان يجمع احاديث الجهر بالبسملة فجمعها فقيل له

هل فيها شيء صحيح فقال أما عن النبي صلى الله عليه وسلم فلا وأما عن الصحابة فمنه صحيح ومنه ضعيف وتكتب البسملة اوائل الكتب كما كتبها سليمان وكتبها النبي صلى الله عليه وسلم في صلح الحديبية والى قيصر وغيره فتذكر في ابتداء جميع الافعال وعند دخول المنزل والخروج منه للبركة وهي تطرد الشيطان وانما تستحب اذا ابتدا فعلا تبعا لغيرها لا مستقلة فلم تجعل كالهيللة والحمدلة ونحوها*والفاتحة أفضل سورة في القرآن قال عليه السلام فيها أعظم سورة في القرآن رواه البخاري وذكر معناه ابن شهاب وغيره وآية الكرسي أعظم آى القرآن كما رواه مسلم عنه عليه السلام وحكى عن أبي العباس ان تفاضل القرآن عنده في نفس الحرف أى ذات الحرف واللفظ بعضه أفضل من بعض وهذا قول بعض أصحابنا ولعل المراد غير آية الكرسي والفاتحة لما تقدم والله أعلم* ومعاني القرآن ثلاثة أصناف توحيد وقصص وأمر ونهى (وقل هو الله أحد) متضمنة ثلث التوحيد ولا يستحب قراءتها ثلاثا الا اذا قرئت منفردة وقال في موضع آخر السنة اذا قرأ القرآن كله أن يقرأها كما في المصحف واما اذا قرأها منفردة أو مع بعض القرآن ثلاثا فانها تعدل القرآن واذا قيل ثواب قراءتها مرة يعدل ثلث القرآن فمعادلة الشيء للشيء يقتضي تساويهما في القدر لا تماثلهما في الوصف كما في قوله تعالى أو عدل ذلك صياما ولهذا لايجوز أن يستغنى بقراءتها ثلاث مرات عن قراءة سائر القرآن لحاجته الى الامر والنهى والقصص كما لايستغنى من ملك نوعا شريفا من المال عن غيره ويحسن ترجمة القرآن لمن يحتاج الى تفهيمه اياه بالترجمة قلت وذكر غيره هذا المعنى والله أعلم وقوله صلي الله عليه وسلم من قرأ القرآن فاعربه فله بكل حرف عشر حسنات رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب المراد بالحرف الكلمة ووقوف القاريء على رؤس الآيات سنة وان كانت الآية الثانية متعلقة بالاولى تعلق الصفة بالموصوف أو غير ذلك والقراءة القليلة بتفكر أفضل من الكثيرة بلا تفكر وهو المنصوص عن الصحابة صريحا ونقل عن أحمد مايدل عليه نقل عنه مثنى بن جامع رجل أكل فشبع واكثر الصلاة والصيام ورجل أقل الاكل فقلت نوافله وكان اكثر فكرة ايهما أفضل فذكر ماجاء في الفكر تفكر ساعة خير من قيام ليلة قال فرأيت هذا عنده أفضل للفكر وما خالف المصحف وصح سنده صحت الصلاة به وهذا نص الروايتين عن أحمد ومصحف عثمان أحد الحروف السبعة وقاله عامة السلف وجمهور العلماء ويكره أن

يقول مع امامه (اياك نعبد واياك نستعين) ونحوه * وقراءة المأموم خلف الامام أصول الاقوال فيها ثلاثة طرفان ووسط فاحد الطرفين لا يقرأ بحال والثاني يقرأ بكل حال والثالث وهو قول أكثر السلف اذا سمع قراءة الامام أنصت واذا لم يسمع قرأ بنفسه فان قراءته أفضل من سكوته والاستماع لقراءة الامام أفضل من السكوت وعلى هذا فهل القراءة حال مخافتة الامام واجبة على المأموم أو مستحبة على قولين فى مذهب أحمد أشهرهما انها مستحبة ولا يقرأ حال تنفس امامه واذا سمع همهمة الامام ولم يفهم قراءته قرأ لنفسه وهو رواية عن أحمد * وأحمد وغيره استحب فى صلاة الجهر سكتتين عقيب التكبير للاستفتاح وقبل الركوع لاجل الفصل ولم يستحب ان يسكت سكتة تتسع لقراءة المأموم ولكن بعض اصحابه استحب ذلك والقراءة اذا سمع هل هى محرمة أو مكروهة وهل تبطل الصلاة ان قرأ على قولين فى مذهب أحمد وغيره احدهما القراءة محرمة وتبطل الصلاة بها حكاه ابن حامد والثانى لا تبطل وهو قول الا كثرين وهو المشهور من مذهب احمد وهل الافضل للمأموم قراءة الفاتحة للاختلاف فى وجوبها ام غيرها لانه استمعها مقتضى نصوص احمد واكثر اصحابه ان القراءة بغيرها افضل قلت فمقتضى هذا انه انما يكون غيرها افضل اذا سمعها والا فهى افضل من غيرها والله اعلم *ولا يستفتح ولا يستعيذ حال جهر الامام وهو رواية عن احمد ومن اصحاب احمد من قال لا يستفتح ولا يستعيذ حال جهر الامام رواية واحدة وانما الخلاف حال سكوت الامام والمعروف عند اصحابه ان النزاع فى حال الجهر لانه بالاستماع يحصل مقصود القراءة بخلاف الاستفتاح والتعوذ وما ذكره ابن الجوزى من قراءة المأموم وقت مخافتة الامام افضل من استفتاحه غلط بل قول احمد واكثر اصحابه الاستفتاح اولى لان استماعه بدل عن قراءته والمرأة اذا صلت بالنساء جهرت بالقراءة والا فلا تجهر اذا صلت وحدها ونقل ابن اصرم عن احمد فى من جهل ماقرا به امامه يعيد الصلاة قال ابو اسحاق بن شاقلا لانه لم يدر هل قرأ امامه الحمد ام لا ولا مانع من السماع وقال ابو العباس بل لتركه الانصات الواجب وحديث عبد الرحمن بن ابزي انه صلى مع النبي صلى الله عليه وسلم فكان لا يتم تكبيره رواه ابو داود والبخاري فى التاريخ وقد حكي عن ابى داود الطيالسى وأنه قال هذا حديث باطل قال ابو العباس وهذا وان كان محفوظاً فلعل ابن ابزى صلى خلف النبي صلى الله عليه وسلم في مؤخر المسجد وكان النبي صلى الله عليه وسلم صوته ضعيفا فلم يسمع

تكبيره فاعتقد انه لم يتم التكبير والا فالاحاديث المتواترة عن النبي صلى الله عليه وسلم خلاف هذا * وروى أبو بكر بن ابى شيبة عن النخعى ان اول من نقص التكبير زياد وكان أميرا فى زمن عمر * واذا رفع الامام رأسه من الركوع يقول ربنا ولك الحمد ملء السموات وملء الارض وملء ما شئت من شيء بعد وهو رواية عن احمد واختارها ابو الخطاب والاجري وأبو البركات * ويسن رفع اليدين اذا قام المصلي من التشهد الاول الى الثالثة وهو رواية عن الامام احمد اختارها ابو البركات كما يسن في الركوع والرفع منه * ومن لم يقدر على رفع يديه الا بزيادة على اذنيه رفعهما لانه يأتي بالسنة وزيادة لا يمكنه تركها * وتبطل الصلاة بتعمد تكرار الركن الفعلى لا القولى وهو مذهب الشافعي واحمد * ومن لم يحسن القراءة ولا الذكر أو الاخرس لا يحرك لسانه حركة مجردة ولو قيل ان الصلاة تبطل بذلك كان أقرب لانه عبث ينافي الخشوع وزيادة على غير المشروع * وآل النبي صلي الله عليه وسلم اهل بيته ونص عليه احمد واختاره الشريف ابو جعفر وغيره فمنهم بنو هاشم وفي بنى المطلب الروايتان فى الزكاة وفي دخول ازواجه في أهل بيته روايتان والمختار الدخول * وأفضل أهل بيته علي وفاطمة وحسن وحسين الذين ادار عليهم الكساء وخصهم بالدعاء وظاهر كلام ابي العباس في موضع آخر أن حمزة أفضل من حسن وحسين واختاره بعض العلماء ولا تجوز الصلاة على غير الانبياء اذا اتخذت شعارا وهو قول متوسط بين من قال بالمنع مطلقا وهو قول طائفة من اصحابنا ومن قال بالجواز مطلقا وهو منصوص احمد * ويستحب الجهر بالتسبيح والتحميد والتكبير عقيب الصلاة وقاله بعض السلف والخلف ويقرأ آية الكرسي سراً لا جهرا لعدم نقله * والتسبيح المأثور انواع احدها أن يسبح عشرا ويحمد عشرا ويكبر عشرا والثاني ان يسبح احدى عشرة ويحمد احدى عشرة ويكبر احدى عشرة والثالث أن يسبح ثلاثا وثلاثين ويحمد ثلاثا وثلاثين ويكبر ثلاثا وثلاثين فيكون تسعة وتسعين والرابع أن يقول ذلك ويختم المائة بالتوحيد التام وهو لا إله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير الخامس أن يسبح ثلاثا وثلاثين ويحمد ثلاثا وثلاثين ويكبر اربعا وثلاثين السادس ان يسبح خمسا وعشرين ويحمد خمسا وعشرين ويكبر خمسا وعشرين ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير خمسا وعشرين ولا يستحب الدعاء عقيب الصلوات لغير عارض كالاستسقاء والانتصار أو تعليم المأموم ولم تستحبه

الأئمة الاربعة وما جاء في خبر ثوبان من أن الامام اذا خص نفسه بالدعاء فقد خان المؤمنين المراد به الدعاء الذى يؤمن عليه كدعاء القنوت فان المأموم اذا أمن كان داعيا قال تعالى لموسى وهرون قد اجيبت دعوتكما وكان احدهما يدعو والآخر يؤمن والماموم انما أمن لاعتقاده ان الامام يدعو لهما فان لم يفعل فقد خان الامام المأموم* ويسن للداعي رفع يديه والابتداء بالحمد لله والثناء عليه والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وان يختمه بذلك كله وبالتأمين وصفة المشروع فى الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ماصحت به الاخبار قال ابو العباس الاحاديث التى فى الصحاح لم أجد فى شيء منها كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم بل المشهور في أكثر الأحاديث والطرق لفظ وآل ابراهيم باسناد ضعيف عن ابن مسعود مرفوعا ورواه ابن ماجه موقوفا على ابن مسعود قلت بل روى البخارى فى صحيحه الجمع بينهما والله أعلم * واتفق المسلمون على ان محمدا صلى الله عليه وسلم أفضل الرسل لكن وقع النزاع فى انه وحده هل هو أفضل من جملتهم قطع طائفة من العلماء بانه وحده أفضل من جملتهم كما ان صديقه وزن بمجموع الامة فرجح بهم وقد انكر طائفة من العلماء على محمد بن أبي زيد في صفة الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم اللهم ارحم محمدا وآل محمد لانه خلاف الوارد فى تعليم الصلاة قلت وحكي القاضى عياض فى شرح مسلم المنع قول الاكثرين والله أعلم ويحرم الاعتداء في الدعاء لقوله تعالى انه لايحب المعتدين وقد يكون الاعتداء في نفس الطلب وقد يكون فى نفس المطلوب * ولا يكره رفع بصره الى السماء في الدعاء لفعله صلى الله عليه وسلم وهو قول مالك والشافعي ولا يستحب * واذا لم يخلص الداعي الدعاء ولم يجتنب الحرام تبعد اجابته الا مضطرا أو مظلوما ويستحب للمصلي ان يدعو قبل السلام بما أوصى به النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ ان يقوله دبر كل صلاة اللهم أعني على ذكرك وشكرك وحسن عبادتك ولا يفرد المنفرد ضمير الدعاء لانه يدعو لنفسه وللمؤمنين ويكون دعاء الاستخارة قبل السلام وقال ابن الزاغوني بل بعده والدعاء سبب لجلب المنافع ودفع المضار لانه عبادة يثاب عليها الداعي ولا يحصل بها جلب المنافع ودفع المضار وهو مذهب أهل السنة والجماعة واذا ارتاضت نفس العبد على الطاعة وانشرحت بها وتنعمت بها وبادرت اليها طواعية ومحبة كان أفضل ممن يجاهد نفسه على الطاعات ويكرهها عليها وهو قول الجنيد وجماعة من عباد البصرة والتكبير مشروع فى الاماكن

العالية وحال ارتفاع العبد وحيث يقصد الاعلان كالتكبير فى الاذان والاعياد واذا علا شرفا واذا رقى الصفا والمروة واذا ركب دابة والتسبيح فى الاماكن المنخفضة كما فى السنن عن جابر كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم فاذا علونا كبرنا واذا هبطنا سبحنا فوضعت الصلاة على ذلك وفى نهيه صلى الله عليه وسلم عن قراءة القرآن في الركوع والسجود دليل على ان القرآن أشرف الكلام اذ هو كلام الله وحالة الركوع والسجود ذل وانخفاض من العبد فمن الادب منع كلام الله ان لا يقرأ فى هاتين الحالتين والانتظار أولى

باب مايبطل الصلاة ومايكره فيها

والنفخ اذا بان منه حرفان هل تبطل الصلاة به ام لا فى المسألة عن مالك وأحمد روايتان وظاهر كلام أبي العباس ترجيح عدم الابطال والسعال والعطاس والتثاؤب والبكاء والتأوه والانين الذي يمكن دفعه فهذه الاشياء كالنفخ فالاولى ان لاتبطل فان النفخ أشبه بالكلام من هذه والاظهر ان الصلاة تبطل بالقهقهة اذا كان فيهااصوات عالية تنافي الخشوع الواجب في الصلاة وفيها من الاستخفاف والتلاعب ماينافض مقصود الصلاة فابطلت لذلك لا لكونها كلاما*ويقطع الصلاة المرأة والحمار والكلب الاسود والبهيم وهومذهب احمد رحمه الله*والمشهور عن الائمة اذا غلب الوسواس على اكثر الصلاة انها لاتبطل ويسقط الفرض بذلك وقال ابن حامد والغزالى فى الاحياء وتبعه ابن الجوزى تبطل وعلى الاول لايثاب الا على ماعلمه بقلبه فلا يكفر من سيآته الا بقدره فالباقي يحتاج الى تكفير فاذا ترك واجبا استحق العقوبة فاذا كان له تطوع سد مسده فكمل ثوابه وهذا الكلام في المؤمن الذي يقصد العبادة لله بقلبه مع الوسواس واما المنافق الذى لايصلي الارياء وسمعة فهذا عمله حابط لايحصل به ثواب ولا يرتفع به عقاب وابن حامد ونحوه سدد بين النوعين فان كليهما انما تسقط عنه الصلاة القتل في الدنيا من غير أن تبرأ ذمته ولا ترفع عنه عقوبة الآخرة والتسوية بين المؤمن والمنافق في الصلاة خطأ* ولا بأس بالسلام على المصلي ان كان يحسن الرد بالاشارة وقاله طائفة من العلماء ولا يثاب على عمل مشوب اجماعا ومن صلي لله ثم حسنها واكملها للناس اثيب على ما اخلصه لله لا على ماعمله للناس ولا يظلم ربك احدا * ولا تبطل الصلاة بكلام الناسي والجاهل

وهو رواية عن احمد ولا بما اذا ابدل ضادا بظاء وهو وجه في مذهب أحمد وقاله طائفة من العلماء، ولا بأس بالقراءة لحنا غير مخل للمعني عجزا وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل الاسودين في الصلاة الحية والعقرب وقد قال احمد وغيره يجوز له ان يذهب الى النعل فيأخذه ويقتل به الحية والعقرب ثم يعيده الى مكانه وكذلك سائر ما يحتاج اليه المصلي من الافعال وكان ابو برزة ومعه فرسه وهو يصلي كلما خطا يخطو معه خشية ان ينفلت قال احمد ان فعل كما فعل ابو برزة فلا بأس وظاهر مذهب احمد وغيره ان هذا لا يقدر بثلاث خطوات ولا ثلاث فعلات كما مضت به السنة ومن قيدها بثلاث كما يقوله اصحاب الشافعي واحمد فانما ذلك اذ كانت متصلة وأما اذا كانت موقوفة فيجوز وان زادت على ثلاث والله اعلم

باب سجود التلاوة

قال ابو العباس والذى تبين لى ان سجود التلاوة واجب مطلقا في الصلاة وغيرها وهو رواية عن أحمد ومذهب طائفة من العلماء ولا يشرع فيه تحريم ولا تحليل هذا هو السنة المعروفة عن النبي صلى الله عليه وسلم وعليها عامة السلف وعلى هذا فليس هو صلاة فلا يشترط له شروط الصلاة بل يجوز على غير طهارة واختارها البخاري لكن السجود بشروط الصلاة افضل ولا ينبغي ان يخل بذلك الا لعذر فالسجود بلا طهارة خير من الاخلال به لكن يقال انه لا يجب في هذا الحال كما لا يجب على السامع اذا لم يسجد قارىء السجود وان كان ذلك السجود جائزا عند جمهور العلماء والافضل ان يسجد عن قيام وقاله طائفة من اصحاب احمد والشافعي * وسجود الشكر لا يفتقر الى طهارة كسجود التلاوة ووافق أبو العباس على سجود السهو في اشتراط الطهارة * ولو اراد الانسان الدعاء فعفر وجهه لله في التراب وسجد له ليدعوه فهذا سجود لاجل الدعاء ولا شيء يمنعه وابن عباس سجد سجودا مجرداً لما جاء نعي بعض ازواج النبي صلى الله عليه وسلم وقد قال صلى الله عليه وسلم اذا رأيتم آية فاسجدوا وهذا يدل على أن السجود يشرع عند الآيات فالمكروه هو السجود بلا سبب * ومن البدع أن من صلى الصبح أو غيرها من الصلوات سجد بعد فراغه منها وقبل الارض وذكر غير واحد من العلماء ان هذا السجود من المنكرات وأما تقبيل الارض ونحو ذلك مما فيه السجود مما يفعل قدام بعض الشيوخ

وبعض الملوك فلا يجوز بل لا يجوز الانحناء كالركوع ايضا اما اذا اكره على ذلك بحيث انه لولم يفعله يحصل له ضرر فلا بأس واما ان فعل لنيل الرياسة والمال فحرام

باب سجود السهو

يشرع للسهو لا للعمد عند الجمهور ومن شك في عدد الركعات بنى على غالب ظنه وهو رواية عن احمد وهو مذهب علي بن أبي طالب وابن مسعود وغيرهما وعلى هذا عامة أمور الشرع ويقال مثله في الطواف والسعي ورمي الجمار وغير ذلك واظهر الاقوال وهو رواية عن أحمد فرق بين الزيادة والنقص وبين الشك مع التحري والشك مع البناء على اليقين فاذا كان السجود لنقص كان قبل السلام لانه جابر ليتم الصلاة به وان كان لزيادة كان بعد السلام لانه ارغام للشيطان لئلا يجمع بين زيادتين في الصلاة وكذلك اذا شك وتحرى فانه يتم صلاته وانما السجدتان ارغام للشيطان فتكونان بعده * وكذلك اذا سلم وقد بقي عليه بعض صلاته ثم اكملها فقد أتمها والسلام فيها زيادة والسجود في ذلك بعد السلام ترغيما للشيطان وأما اذا شك ولم يبن له الراجح فيعمل هنا على اليقين فاما أن يكون صلى خمسا أو اربعا فان كان صلى خمسا فالسجدتان يشفعان له صلاته ليكون كأنه صلى ستا لا خمسا وهذا انما يكون قبل السلام فهذا القول الذي بصرناه تستعمل فيه جميع الاحاديث الواردة في ذلك وما شرع قبل السلام يجب فعله قبل السلام وما شرع بعد السلام لا يفعل الا بعده وجوبا وهذا أحد القولين في مذهب احمد وغيره وعليه يدل كلام احمد وغيره من الائمة وهل يتشهد ويسلم اذا سجد بعد السلام فيه ثلاثة أقوال ثالثها المختار يسلم ولا يتشهد وهو قول ابن سيرين ووجه في مذهب احمد والاحاديث الصحيحة تدل على ذلك * والتكبير لسجود السهو ثابت في الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو قول عامة أهل العلم وان نسي سجود السهو سجد ولو طال الفصل أو تكلم أو خرج من المسجد وهو رواية عن احمد

باب صلاة التطوع

والتطوع يكمل به صلاة الفرض يوم القيامة ان لم يكن المصلي أتمها وفيه حديث مرفوع رواه

احمد فى المسند وكذلك الزكاة وبقية الاعمال * واستيعاب عشر ذي الحجة بالعبادة ليلا ونهاراً أفضل من جهاد لم يذهب فيه نفسه وماله والعبادة في غيره تعدل الجهاد للاخبار الصحيحة المشهورة وقد رواها احمد وغيره * والعمل بالقوس والرمح أفضل من الرباط في الثغر وفى غيره نظيرها ومن [1] طلب العلم أو فعل غيره مما هو آجر فى نفسه لما فيه من المحبة له لا لله ولا لغيره من الشركاء فليس مذموما بل قد يثاب بانواع من الثواب اما بزيادة فيها وفى أمثالها فتنعم بذلك واما بغير ذلك * وتعلم العلم وتعليمه يدخل بعضه فى الجهاد وانه من أنواع الجهاد من جهة انه من فروض الكفايات * وأشد الناس عذابا يوم القيامة عالم لم ينفعه الله بعلمه فذنبه من جنس ذنب اليهود * والمتأخرون من أصحابنا أطلقوا القول بان أفضل ما تطوع به الجهاد وذلك لمن أراد أن يفعله تطوعا باعتبار أنه ليس بفرض عين عليه بحيث ان الفرض قد سقط عنه واذا باشره وقد سقط الفرض عنه فهل يقع فرضا أو نفلا على وجهين كالوجهين فى صلاة الجنازة اذا اعادها بعد أن صلاها غيره وانبنى على الوجهين في صلاة الجنازة جواز فعلها بعد الفجر والعصر مرة ثانية والصحيح أن ذلك يقع فرضا وانه يجوز فعلها بعد الفجر والعصر وان كان ابتداء الدخول فى ذلك تطوعا كما في التطوع الذي يلزم بالشروع فانه كان نفلا ثم يصير اتمامه فرضا * والطواف بالبيت أفضل من الصلاة فيه وهو قول العلماء والذكر بقلب افضل من القرآن بلا قلب * وقال أبو العباس فى رده على الرافضى بعد أن ذكر تفضيل احمد للجهاد والشافعى للصلاة وأبى حنيفة ومالك للعلم والتحقيق انه لا بد لكل من الآخرين وقد يكون كل واحد افضل فى حال كفعل النبي صلى الله عليه وسلم وخلفائه بحسب المصلحة والحاجة ويوافق هذا قول ابراهيم بن جعفر لاحمد الرجل يبلغنى عنه صلاح فاذهب فاصلي خلفه قال قال لى احمد انظر الى ما هو أصلح لقلبك فافعله * وقال الامام احمد معرفة الحديث والفقه أعجب الىّ من حفظه * ويجب الوتر على من يتهجد بالليل وهو مذهب بعض من يوجبه مطلقا ويخير فى الوتر بين فصله ووصله وفى دعائه بين فعله وتركه والوتر لا يقضى اذا فات لفوات المقصود منه بفوات وقته وهو احدى الروايتين عن احمد ولا يقنت فى غير الوتر الا ان تنزل بالمسلمين نازلة فيقنت كل مصل في جميع الصلوات لكنه في الفجر والمغرب آكد بما يناسب تلك النازلة واذا

(١) قوله ومن طلب العلم الخ كذا بالاصل فليحرر

صلى قيام رمضان فان قنت جميع الشهر أو نصفه الاخير أولم يقنت بحال فقد أحسن والتراويح ان صلاها كمذهب أبي حنيفة والشافعي وأحمد عشرين ركعة أوكمذهب مالك ستا وثلاثين أو ثلاث عشرة أواحدى عشرة فقد أحسن كما نص عليه الامام احمد لعدم التوقيف فيكون تكثير الركعات وتقليلها بحسب طول القيام وقصره ومن صلاها قبل العشاء فقد سلك سبيل المبتدعة المخالفين للسنة ويقرأ أول ليلة من رمضان في العشاء الآخرة سورة القلم لانها أول ما نزل ونقله ابراهيم بن محمد الحارث عن الامام أحمد وهو أحسن مما نقله غيره انه يبتديء بها التراويح * ومن السنن الراتبة قبل الظهر أربع وهو مذهب ابي حنيفة رحمه الله تعالى وليس للعصر سنة راتبة وهومذهب احمد وما تبين فعله منفردا كقيام الليل وصلاة الضحى ونحو ذلك ان فعل جماعة في بعض الاحيان فلا بأس بذلك لكن لا يتخذ سنة راتبة * وتستحب المداومة على صلاة الضحى ان لم يقم في ليله وهو مذهب بعض من يستحب المداومة عليها مطلقا قلت لكن أبو العباس له قاعدة معروفة وهي ما ليس من السنن الراتبة لا يداوم عليه حتى يلحق بالراتب كما نص الامام احمد على عدم المواظبة على سورة السجدة وهل أتي يوم الجمعة ولا يجوز التطوع مضطجعا لغير عذر وهو قول جمهور العلماء * وقراءة الادارة حسنة عند اكثر العلماء ومن قراءة الادارة قراءتهم مجتمعين بصوت واحد وللمالكية وجهان في كراهتها وكرهها مالك وأما قراءة واحد والباقون يستمعون له فلا يكره بغير خلاف وهي مستحبة وهي التي كان الصحابة يفعلونها كأبي موسى وغيره * وتعليم القرآن في المسجد لا بأس به اذا لم يكن فيه ضرر على المسجد وأهله بل يستحب تعليم القرآن في المساجد * وقول الامام احمد في الرجوع الى قول التابعي عام في التفسير وغيره * وقيام بعض الليالي كلها مما جاءت به السنة * وصلاة الرغائب بدعة محدثة لم يصلها النبي صلى الله عليه وسلم ولا احد من السلف واما ليلة النصف من شعبان ففيها فضل وكان في السلف من يصلي فيها لكن الاجتماع فيها لاحيائها في المساجد بدعة وكذلك الصلاة الالفية * وتقول المرأة في سيد الاستغفار وما في معناه وانا أمتك بنت أمتك او بنت عبدك ولو قالت وانا عبدك فله مخرج في العربية بتأويل شخص * وتكفير الطهارة والصلاة وصيام رمضان وعرفة وعاشوراء للصغائر فقط وكذا الحج لان الصلاة ورمضان اعظم منه وكثرة الركوع والسجود وطول القيام سواء في الفضيلة وهو احدى الروايات عن احمد

ونص الامام احمد وأئمة الصحابة على كراهة صلاة التسبيح ولم يستحبها امام واستحبها ابن المبارك على صفة لم يرد بها الخبر فأما ابو حنيفة والشافعي ومالك فلم يستحبوها بالكلية وقال الشيخ ابو محمد المقدسي لا بأس بها فان الفضائل لا يشترط لها صحة الخبر كذا قال ابو العباس يعمل بالخبر الضعيف يعني ان النفس ترجو ذلك الثواب أو ذلك العقاب ومثله الترغيب والترهيب بالاسرائيليات والمنامات ونحو ذلك مما لا يجوز بمجرده إثبات حكم شرعي لا الاستحباب ولا غيره لكن يجوز ذكره في الترغيب والترهيب فيما علم حسنه أو قبحه بادلة الشرع فانه ينفع ولا يضر واعتقاد موجبه من قدر الثواب والعقاب يتوقف على الدليل الشرعي وقال أيضا فى التيمم بضربتين يعمل بالخبر الوارد فيه ولو كان ضعيفا وكذا من يشرع فى عمل قد علم انه مشروع فى الجملة فاذا رغب في بعض أنواعه بخبر ضعيف عمل به أما اثبات سنة فلا وكل من عبد عبادة نهى عنها ولم يعلم بالنهي لكن هى من جنس المامور به مثل الصلاة وقت النهى وصوم العيد أثيب على ذلك

﴿ فصل ﴾ ولا نهى عند طلوع الشمس الى زوالها يوم الجمعة وهو قول الشافعى وتقضى السنن الراتبة ويفعل ماله سبب فى أوقات النهى وهو احدى الروايتين عن أحمد واختيار جماعة من أصحابنا وغيرهم ويصلي صلاة الاستخارة وقت النهي فى أمر يفوت بالتأخير الى وقت الاباحة ويستحب ان يصلي ركعتين عقب الوضوء ولو كان وقت النهي وقاله الشافعية

باب صلاة الجماعة

في حديث أبي هريرة وأبي سعيد تفضل صلاة الرجل في الجماعة على صلاته وحده بخمس وعشرين درجة وفي حديث ابن عمر بسبع وعشرين درجة والثلاثة فى الصحيح وقد جمع بينهما بان حديث الخمس والعشرين ذكر فيه الفضل الذي بين صلاة المنفرد والصلاة في الجماعة والفضل خمس وعشرون وحديث السبعة والعشرين ذكر فيه صلاته منفردا وصلاته في الجماعة فصار المجموع سبعا وعشرين ومن كانت عادته الصلاة في جماعة والصلاة قائما ثم ترك ذلك لمرض اوسفر فانه يكتب له ما كان يعمل وهو صحيح مقيم وكذلك من تطوع على الراحلة وقد كان يتطوع فى الحضر فانه يكتب له ما كان يعمل في الاقامة واما من لم تكن عادته الصلاة في جماعة ولا

الصلاة قائما اذا مرض أو سافر فصلى قاعدا أو وحده فهذا لا يكتب له مثل صلاة الصحيح المقيم وقال أبو العباس في الصارم المسلول خبر التفضيل في المعذور الذي تباح له الصلاة وحده لقوله صلى الله عليه وسلم صلاة الرجل قاعدا على النصف ومضطجعا على النصف فان المراد به المعذور كما في الخبر أنه خرج على أصحابه وقد أصابهم وعك وهم يصلون قعودا فقال ذلك وذكر في موضع آخر ان من صلى قاعدا لغير عذر له أجر القائم والجماعة شرط للصلاة المكتوبة وهو احدى الروايتين عن أحمد واختارها ابن أبي موسى وابو الوفاء ابن عقيل ولو لم يمكنه الذهاب الا بمشيه في ملك غيره فعل فاذا صلى وحده لغير عذر لم تصح صلاته وفي الفتاوي المصرية واذا قلنا هي واجبة على الاعيان وهو المنصوص عن أحمد وغيره من أئمة السلف وفيها الحديث فهؤلاء تنازعوا فيما اذا صلى منفردا لغير عذر هل تصح صلاته على قولين أحدهما لاتصح وهو قول طائفة من قدماء أصحاب أحمد ذكره القاضي في شرح المذهب عنهم والثاني تصح مع اثمه بالترك وهو المأثور عن أحمد وقول اكثر أصحابه * وليس للامام اعادة الصلاة مرتين ولو جعل الثانية فائتة أو غيرها والأئمة متفقون على أنه بدعة مكروهة وفي الفتاوي المصرية واذا صلى الامام بطائفة ثم صلى بطائفة اخرى تلك الصلاة بعينها لعذر جاز ذلك للعذر مثل صلاة الخوف ونحوها ولا ينبغي له ان يفعل ذلك لغير عذر ولا يعيد الصلاة من بالمسجد وغيره بلا سبب وهو ظاهر كلام بعض أصحابنا وذكره بعض الحنفية وغيرهم * ومن نذر متى حفظ القرآن صلى مع كل صلاة فريضة أخرى وحفظه لايلزمه الوفاء به فانه منهي عنه ويكفر كفارة يمين * ولا يدرك الجماعة الا بركعة وهو احدى الروايتين عن أحمد واختارها جماعة من أصحابنا وهو مذهب مالك ووجه في مذهب الشافعي واختاره الروياني * وأصح الطريقين لاصحاب أحمد أنه يصح ائتمام القاضي بالمؤدي وبالعكس ولا يخرج عن ذلك ائتمام المفترض بالمتنفل ولو اختلفا أو كانت صلاة المأموم أقل وهو اختيار أبي البركات وغيره وحكى أبو العباس في صلاة الفريضة خلف صلاة الجنازة روايتين واختار الجواز * قال ابو العباس سئلت عن ما يفعله الرجل شاكا في وجوبه على طريق الاحتياط فهل يأتم به المفترض قال قياس المذهب انه يصح لان الشاك يؤديها بنية الوجوب اذا احتاط ويجزئه عن الواجب حتى لو تبين له فيما بعد الوجوب أجزأه كما قلنا في ليلة الاغماء وان لم نقل بوجوب الصوم وكما قلنا فيمن فاتته صلاة من خمس

لايعلم عينها وكما قلنا فيمن شك في انتقاض وضوئه فتوضأ وكذلك سائر صور الشك في وجوب طهارة أو صيام أو زكاة أو صلاة أو نسك أو كفارة أو غير ذلك بخلاف مالو اعتقد عدم الوجوب وأداه بنية النفل وعكسه كما لو اعتقد الوجوب ثم تبين عدمه فان هذه خرج فيها خلاف في الحقيقة نفل لكنها في اعتقاده واجبة والمشكوك فيها هي في قصده واجبة والاعتقاد متردد* والمأموم اذا لم يعلم بحدث الامام حتى قضيت الصلاة اعاد الامام وحده وهو مذهب أحمد وغيره * ويلزم الامام مراعاة المأموم ان تضرر بالصلاة أول الوقت أو آخره وليس له ان يزيد على القدر المشروع وينبغى ان يفعل غالبا ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يفعله ويزيد وينقص للمصلحة كما كان النبي صلى الله عليه وسلم يزيد وينقص أحيانا *والصلاة بالمسجد الحرام بمائة الف وبمسجد المدينة بالف والصواب في الاقصي بخمسمائة * والجن ليسوا كالانس في الحد والحقيقة لكنهم يشاركونهم في جنس التكليف بالامر والنهي والتحليل والتحريم بلا نزاع بين العلماء وكان أبو العباس اذا أتى بالمصروع وعظ من صرعه وأمره ونهاه فان انتهى وافاق المصروع أخذ عليه العهد ان لايعود وان لم يأتمر ولم ينته ولم يفارقه ضربه على ان يفارقه والضرب في الظاهر يقع على المصروع وانما يقع في الحقيقة على من صرعه ولهذا لايتألم من ضربه ويصحو* ولايقدم في الامامة بالنسب وهو قول أبي حنيفة ومالك وأحمد* ويجب تقديم من قدمه الله ورسوله ولو مع شرط الواقف بخلافه فلا يلتفت الى شرط يخالف شرط الله ورسوله واذا كان بين الامام والمأموم معاداة من جنس معاداة أهل الاهواء أو المذاهب لم ينبغ أن يؤمهم بالصلاة جماعة لانها لاتتم الا بالائتلاف ولهذا قال صلى الله عليه وسلم لاتختلفوا فتختلف قلوبكم واذا فعل الامام مايسوغ فيه الاجتهاد يتبعه المأموم فيه وان كان هو لا يراه مثل القنوت في الفجر ووصل الوتر واذا ائتم من يرى القنوت بمن لا يراه تبعه في تركه* ولا تصح الصلاة خلف أهل الاهواء والبدع والفسقة مع القدرة على الصلاة خلف غيرهم وتصح إمامة من عليه نجاسة يعجز عن ازالتها بمن ليس عليه نجاسة ولو ترك الامام ركنا يعتقده المأموم ولا يعتقده الامام صحت صلاته خلفه وهو احدى الروايتين عن أحمد ومذهب مالك واختيار المقدسى وقال أبو العباس في موضع آخر لو فعل الامام ماهو محرم عند المأموم دونه مما يسوغ فيه الاجتهاد صحت صلاته خلفه وهو المشهور عن أحمد وقال في موضع آخر ان الروايات المنقولة عن أحمد لاتوجب اختلافا

وانما ظواهرها ان كل موضع يقطع فيه بخطأ المخالف تجب الاعادة ومالا يقطع فيه بخطأ المخالف لا تجب الاعادة وهو الذى تدل عليه السنة والآثار وقياس الاصول وفى المسألة خلاف مشهور بين العلماء ولم يتنازعوا فى انه لا ينبغي تولية الفاسق * ولا يجوز أن يقدم العامى على فعل لا يعلم جوازه ويفسق به ان كان مما يفسق به ذكره القاضى * وتصح صلاة الجمعة ونحوها قدام الامام لعذر وهو قول فى مذهب أحمد من تأخر بلا عذر له فلما اذن جاء فصلى قدامه عزر وتصح صلاة الفذ لعذر وقاله الحنفية واذا لم يجد الا موقفا خلف الصف فالافضل ان يقف وحده ولا يجذب من يصافه لما فى الجذب من التصرف في المجذوب فان كان المجذوب يطيعه قائما أفضل له وللمجذوب الاصطفاف مع بقاء فرجة أو وقوف المتأخر وحده وكذلك لو حضر اثنان وفى الصف فرجة فايهما أفضل وقوفهما جميعا أو سد أحدهما الفرجة وينفرد الآخر رجح أبو العباس الاصطفاف مع بقاء الفرجة لان سد الفرجة مستحب والاصطفاف واجب واذا ركع دون الصف ثم دخل الصف بعد اعتدال الامام كان ذلك سائغا ومن أخر الدخول فى الصلاة مع امكانه حتى قضي القيام أو كان القيام متسعا لقراءة الفاتحة ولم يقرأها فهذا تجوز صلاته عند جماهير العلماء وأما الشافعى فعليه عنده ان يقرأ وان تخلف عن الركوع وانما تسقط قراءتها عنده عن المسبوق خاصة فهذا الرجل كان حقه ان يركع مع الامام ولا يتم القراءة لانه مسبوق * والمرأة اذا كان معها امرأة أخري تصافها كان من حقها ان تقف معها وكان حكمها ان لم تقف معها حكم الرجل المنفرد عن صف الرجال وهو أحد القولين في مذهب أحمد وحيث صحت الصلاة عن يسار الامام كرهت الا لعذر * والمأموم اذا كان بينه وبين الامام ما يمنع الرؤية والاستطراق صحت صلاته اذا كانت لعذر وهو قول في مذهب أحمد بل نص أحمد وغيره * وينشأ مسجد الى جنب آخر اذا كان محتاجا اليه ولم يقصد الضرر فان قصد الضرر أو لا حاجة فلا ينشأ وهو احدي الروايتين عن أحمد نقلها عنه محمد بن موسى ويجب هدمه وقاله أبو العباس فيما بني بجوار جامع بني أمية * ولا ينبغي ان يترك حضور المسجد الا لعذر كما دلت عليه السنن والآثار ونهى عن اتخاذه بيتا مقيلا قاله أحمد فى رواية حارث وقد سئل عن النساء يخرجن في العيد فى زماننا قال لا يعجبنى هذا انتهى وبهذا يعلم سائر الصلوات والله سبحانه وتعالى أعلم

باب صلاة أهل الاعذار

متى عجز المريض عن الايماء برأسه سقطت عنه الصلاة ولا يلزمه الايماء بطرفه وهو مذهب أبي حنيفة ورواية عن أحمد ويكره اتمام الصلاة فى السفر قال أحمد لا يعجبنى ونقل عن أحمد اذا صلى أربعا أنه توقف فى الاجزاء وتوقفه عن القول بالاجزاء يقتضى انه يخرج على قولين فى مذهبه ولم يثبت ان أحدا من الصحابة كان يتم على عهد النبي صلى الله عليه وسلم في السفر وحديث عائشة فى مخالفة ذلك لا تقوم به الحجة ويجوز قصر الصلاة فى كل ما يسمى سفرا سواء قلّ أو كثر ولا يتقدر عده وهو مذهب الظاهرية ونصره صاحب المغنى فيه وسواء كان مباحا أو محرما ونصره ابن عقيل فى موضع وقاله بعض المتأخرين من أصحاب أحمد والشافعى وسواء نوى اقامة أكثر من أربعة أيام أولا وروي هذا عن جماعة من الصحابة وقرر أبو العباس قاعدة نافعة وهي ان ما أطلقه الشارع بعمل يطلق مسماه ووجوده ولم يجز تقديره وتحديده بمدة فلهذا كان الماء قسمين طاهرا طهورا أو نجسا ولا حد لاقل الحيض وأكثره مالم تصر مستحاضة ولا لاقل سنه وأكثره ولا لاقل السفر أما خروجه الى بعض عمل أرضه وخروجه صلى الله عليه وسلم الى قباء فلا يسمى سفرا ولو كان بريدا ولهذا لا يتزودو لا يتأهب له أهبة السفر هذا مع قصر المدة فالمسافة القريبة فى المدة الطويلة سفر لا البعيدة في المدة القليلة ولا حد للدرهم والدينار فلو كان أربعة دوانق أو ثمانية خالصا أو مغشوشا قل غشه أو كثر لا درهما أسود عمل به في الزكاة والسرقة وغيرهما ولا تأجيل في الدية وانه نص أحمد فيها لان النبي صلي الله عليه وسلم لم يؤجلها وان رآى الامام تأجيلها فعل لان عمر أجلها فأيهما رأى الامام فعل والا فايجاب أحد الامرين لا يسوغ * والخلع فسخ مطلقا والكفارة فى كل ايمان المسلمين وفروع هذه القاعدة مذكورة فى هذا المختصر فى مظانها * ويوتر المسافر ويركع سنة الفجر ويسن تركه غيرهما والافضل له التطوع فى غير السنن الراتبة ونقله بعضهم اجماعا * والجمع بين الصلاتين في السفر يختص بمحل الحاجة لانه من رخص السفر من تقديم وتأخير وهو ظاهر مذهب أحمد المنصوص عليه * ويجمع لتحصيل الجماعة وللصلاة فى الحمام مع جوازها فيه خوف فوات الوقت ولخوف يحرج فى تركه وفي الصحيحين من حديث ابن عباس انه سئل لما فعل

ذلك قال أراد ان لايحرج أحدا من أمته فلم يعلله بمرض ولا غيره وأوسع المذاهب فى الجمع مذهب أحمد فانه جوز الجمع اذا كان له شغل كما روي النسائي ذلك مرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم وأول القاضي وغيره نص أحمد على ان المراد بالشغل الذي يبيح ترك الجمعة والجماعة ❊ ولا موالاة فى الجمع فى وقت الاولى وهو مأخوذ من نص الامام أحمد في جمع المطر اذا صلى احدى الصلاتين فى بيته والاخرى في المسجد فلا بأس ومن نصه فى رواية أبي طالب والمروزي للمسافر ان يصلي العشاء قبل ان يغيب الشفق وعلله أحمد بانه يجوز له الجمع ويجمع ويقصر بمزدلفة وعرفة مطلقا وهو مذهب مالك وغيره من السلف وقول طائفة من أصحاب الشافعى واختاره أبو الخطاب فى عباداته ❊ ويجوز الجمع للمرضع اذا كان يشق عليها غسل الثوب فى وقت كل صلاة ونص عليه ويجوز الجمع أيضا للطباخ والخباز ونحوهما ممن يخشى فساد ماله وقال غيره بترك الجمع ولا يشترط للقصر والجمع نية واختاره أبو بكر عبد العزيز بن جعفر وغيره وتصح صلاة الفرض على الراحلة خشية الانقطاع عن الرفقة أو حصول ضرر بالمشي أو تبرز للخفر ويصلي صلاة الخوف في الطريق اذا فات الوقوف بعرفة وهو أحد الوجوه الثلاثة فى مذهب أحمد ❊

باب اللباس

ولبس الحرير حيث يكون سدى بحيث يكون القطن والكتان أغلى قيمة منه وفي تحريمه اضرار بهم لانه أرخص عليهم يخرج على وجهين لتعارض لفظ النص ومعناه كالروايتين في اخراج غير الاصناف الخمسة اذا لم يكن قوتا لذلك البلد ولو كان الظهور للحرير وهو أقل من غيره ففيه ثلاثة أوجه التحريم والكراهة والاباحة وحديث السيراء والقسى يستدل به على تحريم ماظهر فيه الحرير لان مافيه خيوط حرير أو سيور لابد ان ينسج مع غيرها من الكتان أو القطن فالنبي صلى الله عليه وسلم حرمها لظهور الحرير فيها ولم يسأل هل وزن ذلك الموضع من القطن والكتان أكثر أم لا مع ان العادة انه أقل فان استويا فالاشبه بكلام أحمد التحريم والثياب القسية ثياب مخطوطة بحرير ❊ قال البخاري فى صحيحه قال عاصم عن أبي بردة قلنا لعلي ما القسية قال ثياب أتتنا من الشأم أو من مصر مضلعة فيها حرير كأمثال الاترج ❊ وقال أبو

عبيد هي ثياب يؤتي بها من مصر فيها حرير فقد اتفقوا كلهم على انها ثياب فيها حرير وليست حريرا مصمتا وهذا هو الملحم * والخز أخف من وجهين * أحدهما ان سداه من حرير والسدى أيسر من اللحمة وهو الذى بين ابن عباس جوازه بقوله فاما العلم والحرير والسدي لثوب فلا بأس به * والثاني أن الخز ثخين والحرير مستور بالوبر فيه فيصير بمنزلة الحشو والخز اسم لثلاثة أشياء للوبر الذي ينسج مع الحرير وهو وبر الارنب واسم لمجموع الحرير والوبر واسم لردئ الحرير فالاول والثاني حلال والثالث حرام وجعل بعض أصحابنا المتأخرين الملحم والقسى والخز على الوجهين وجعل التحريم قول أبي بكر لانه حرم الملحم والقسيّ والاباحة قول ابن البناء لانه أباح الخز وهذا لا يصلح لان أبا بكر قال ويلبس الخز ولا يلبس الملحم ولا الديباج وأما المنصوص عن أحمد وقدماء الاصحاب فاباحة الخز دون الملحم وغيره فمن زعم أن فى الخز خلافا فقد غلط * وأما لبس الرجال الحرير كالكلوبة والقبا فحرام على الرجال بالاتفاق على الاجناد وغيرهم لكن تنازع العلماء فى لبسه عند القتال لغير ضرورة على قولين أظهرهما الاباحة وأما ان احتاج الى الحرير في السلاح ولم يقم غيره مقامه فهذا يجوز بلا نزاع واما الباسه الصبيان الذين دون البلوغ ففيه روايتان اظهرهما التحريم * ولبس الفضة اذا لم يكن فيه لفظ عام بالتحريم لم يكن لاحد ان يحرم منه الا ماقام الدليل الشرعي على تحريمه فاذا جاءت السنة باباحة خاتم الفضة كان ذلك دليلا على اباحة ذلك وما هو فى معناه وما هو اولى منه بالاباحة وما لم يكن كذلك يحتاج الى نظر فى تحليله وتحريمه وتباح المنطقة الفضة في اظهر قولي العلماء وكذلك التركاشي وغشاء القوس والنشاب والجوشن والقرقل والخودة وكذلك حلية المهماز الذى يحتاج اليه لركوب الخيل والكلاليب التى يحتاج اليها أولى بالاباحة من الخاتم فان الخاتم يتخذ للزينة وهذه للحاجة وهى متصلة بالسير ليست مفردة كالخاتم ولا حد للمباح من ذلك وذلك ان النبى صلى الله عليه وسلم لم يحرم لباس الفضة على الرجال ولا على النساء وانما حرم على الرجال لبس الذهب والحرير وحرم آنية الذهب والفضة والرخصة فى اللباس أوسع من الآنية لان حاجتهم الى اللباس أشد وتنازع العلماء في يسير الذهب فى اللباس والسلاح على أربعة أقوال فى مذهب أحمد وغيره * أحدها لاتباح * والثاني تباح فى السيف خاصة * والثالث تباح فى السلاح وكان عثمان ابن حنيف في سيفه مسمار من ذهب * والرابع وهو الاظهر انه يباح يسير الذهب فى اللباس

والسلاح فيباح طراز الذهب اذا كان أربعة أصابع فما دونها وخز القبان وحلية القوس كالسرج والبردين ونحو ذلك وحديث لا يباح من الذهب ولو خز بصيصة وخز بصيصة عين الجرادة محمول على الذهب المفرد كالخاتم ونحوه والحديث رواه الامام أحمد فى مسنده * وجعل القاضى وابن عقيل تشبه الرجال بالنساء والنساء بالرجال من قسم المكروه والصحيح انه محرم وحكي بعض أصحابنا التحريم رواية وما كان من لبس الرجال مثل العمامة والخف والقبا الذي للرجال والثياب التي تبدي مقاطع خلقها والثوب الرقيق الذى لا يستر البشرة وغير ذلك فان المرأة تنهي عنه وعلى وليها كابيها وزوجها ان ينهاها عن ذلك وهذه العمائم التى تلبسها النساء على رؤسهن حرام بلا ريب قال ابو العباس وقد سئل عن لبس القبا *والنظري ليس له التشبيه في لباسه بلباس اعداء المسلمين* واللباس والزي الذى يتخذه بعض النساك من الفقراء والصوفية والفقهاء وغيرهم بحيث يصير شمارا فارقا كما أمر أهل الذمة بالتميز عن المسلمين فى شعورهم وملابسهم فيه مسألتان المسألة الاولى هل يشرع ذلك استحبابا لتميز الفقير والفقيه من غيره فان طائفة من المتأخرين استحبوا ذلك واكثر الائمة لا يستحبون ذلك بل قد كانوا يكرهونه لما فيه من التميز عن الامة وبثوب الشهرة *أقول هذا فيه تفصيل فى كراهته واباحته واستحبابه فانه يجمع من وجه ويفرق من وجه [1]

﴿ المسألة الثانية ﴾ ان لبس المرقعات والمصبغات والصوف من العباءة وغير ذلك فالناس فيه علي ثلاثة طرق منهم من يكره ذلك مطلقا اما لكونه بدعة واما لما فيه من اظهار الدين ومنهم من استحبه بحيث يلزمه ويمتنع من تركه وهو حال كثير ممن ينسب الى الخرقة واللبسة وكلا القولين والفعلين خطأ والصواب انه جائز كلبس غير ذلك وانه يستحب ان يرقع الرجل ثوبه للحاجة كما رقع عمر بن الخطاب ثوبه وعائشة وغيرهما من السلف وكما لبس قوم الصوف للحاجة ويلبس أيضا للتواضع والمسكنة مع القدرة على غيره كما جاء فى الحديث من ترك جيد اللباس وهو يقدر كساه الله من حلل الكرامة يوم القيامة فاما تقطيع الثوب الصحيح وترقيعه فهذا فساد وشهرة وكذلك تعمد صبغ الثوب لغير فائدة أو حك الثوب ليظهر التحتاني أو المغالاة فى الصوف الرفيع ونحو ذلك مما فيه افساد المال ونقص قيمته او فيه اظهار التشبه بلباس

---

(١) بياض بالاصل

اهل التواضع والمسكنة مع ارتفاع قيمته وسمره فان هذا من النفاق والتلبيس فهذان النوعان فيهما اراذة العلو فى الارض او الفساد والدار الآخرة للذين لا يريدون علوا فى الارض ولا فسادا مع مافي ذلك من النفاق وايضا فالتقييد بهذه اللبسة بحيث يكره اللابس غيرها أو يكره اصحابه ان لا يلبسوا غيرها هو ايضا منهى عنه وليس للانسان ان يطول القميص والسراويل وسائر اللباس اسفل من الكعبين (١)

باب صلاة الجمعة

وتجب الجمعة على من اقام في غير بناء كالخيام وبيوت الشعر ونحوها وهو أخذ في قول الشافعى وحكى الازجي رواية عن احمد ليس علي اهل البادية جمعة لأنهم ينتقلون فاسقطها عنهم وعلل بأنهم غير مستوطنين وقال ابو العباس فى موضع آخر يشترط مع اقامتهم في الخيام ونحوها ان يكونوا يزرعون كما يزرع اهل القرية ويحتمل ان تلزم الجمعة مسافرا له القصر تبعا للمقيمين وتنعقد الجمعة بثلاثة واحد يخطب واثنان يستمعان وهو احدى الروايات عن احمد وقول طائفة من العلماء وقد يقال بوجوبها على الاربعين لانه لم يثبت وجوبها على من دونهم وتصح ممن دونهم لانه انتقال الى اعلى الفرضين كالمريض بخلاف المسافر فان فرضه ركعتان ولا يكفى فى الخطبة ذم الدنيا وذكر الموت بل لابد من مسمى الخطبة عرفا ولا تحصل باختصار يفوت به المقصود ويجب فى الخطبة ان يشهد ان محمدا عبده ورسوله واوجب ابو العباس في موضع اخر الشهادتين وتردد فى وجوب الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فى الخطبة وقال فى موضع اخر ويحتمل وهو الاشبه ان تجب الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم فيها ولا تجب مفردة لقول عمر وعلي الدعاء موقوف بين السماء والارض حتى تصلي على نبيك صلى الله عليه وسلم وتقدم الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم على الدعاء لوجوب تقديمه على النفس واما الامر بتقوى الله فالواجب امامعنى ذلك وهو الاشبه من أن يقال الواجب لفظ التقوي ومن اوجب لفظ التقوي فقد يحتج بانها جاءت بهذا اللفظ في قوله تعالى (ولقد وصينا الذين اوتوا الكتاب من قبلكم واياكم ان اتقوا الله) وليست كلمة اجمع لما امر الله من كلمة التقوى قال الامام احمد فى قوله تعالى (واذا قرئ القرآن فاستمعوا

---

(١) بياض بالاصل

له وانصتوا لعلكم ترحمون) اجمع الناس انها نزلت في الصلاة وقد قيل في الخطبة والصحيح انها نزلت في ذلك كله وظاهر كلام ابي العباس انها تدل على وجوب الاستماع وصرح بانها تدل على وجوب القراءة في الخطبة لان كلمة اذا انما تقولها العرب فيما لا بد من وقوعه لافيما يحتمل الوقوع وعدمه لان اذا ظرف لما يستقبل من الزمان يتضمن معنى الشرط غالبا والظرف للفعل لابد ان يشتمل على الفعل والا لم يكن ظرفا والسنة في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ان يصلي عليه سرا كالدعاء أما رفع الصوت بها قدام بعض الخطباء فمكروه أو محرم اتفاقا لكن منهم من يقول يصلي عليه سرا ومنهم من يقول يسكت ودعاء الامام بعد صعوده لا أصل له ويكره للامام رفع يديه حال الدعاء في الخطبة وهو أصح الوجهين لاصحابنا لان النبي صلى الله عليه وسلم انما كان يشير باصبعه اذا دعا وأما في الاستسقاء فرفع يديه لما استسقي على المنبر * ويقرأ في أولى فجر الجمعة الم السجدة وفي الثانية هل أتى على الانسان ويكره مداومته عليهما وهو منصوص أحمد وغيره ويكره تحرى سجدة غيرها والسنة اكمال السجدة وهل اتى وصلاة الركعتين قبل الجمعة حسنة مشروعة ولا يداوم عليها الا لمصلحة ويحرم تخطي رقاب الناس وقال ابو العباس في موضع آخر ليس لاحد ان يتخطي الناس ليدخل في الصف اذا لم يكن بين يديه فرجة لا يوم الجمعة ولا غيره لان هذا من الظلم والتعدى لحدود الله تعالى واذا فرش مصلي ولم يجلس عليه ليس له ذلك ولغيره رفعه في أظهر قولى العلماء واذا وقع العيد يوم الجمعة فاجتزى بالعيد وصلى ظهرا جاز الا للامام وهومذهب أحمد * وأما القصاص الذين يقومون على رؤس الناس ثم يسألون فهؤلاء منهم من أهم الامور فانهم يكذبون ويتخطون الناس ويشغلون عما يشرع في الصلاة والقراءة والدعاء لاسيما ان قصوا وسألوا والامام يخطب فان هذا من المنكرات الشنيعة التى ينبغي ازالتها باتفاق الائمة وينبغي لولاة الامور أن يمنعوا من هذه المنكرات كلها فانهم متصدون للامر بالمعروف والنهي عن المنكر

باب صلاة العيدين

وهي فرض عملي وهو مذهب أبي حنيفة ورواية عن الامام احمد وقد يقال بوجوبها على النساء ومن شرطها الاستيطان وعدد الجمعة ويفعلها المسافر والعبد والمرأة تبعا ولا يستحب قضاؤها

لمن فاته منهم وهو قول أبي حنيفة ويستفتح خطبتها بالحمد لله لانه لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه افتتح خطبة بغيرها * والتكبير في عيد الاضحى مشروع باتفاق وكذا مشروع في عيد الفطر عند مالك والشافعي واحمد وذكر الطحاوي ذلك مذهبا لابي حنيفة واصحابه والمشهور عنهم خلافه والتكبير فيه هو المأثور عن الصحابة رضي الله عنهم والتكبير فيه آكد من جهة أمر الله به والتكبير أوله من رؤية الهلال وآخره انقضاء العيد وهو فراغ الامام من الخطبة على الصحيح والتكبير في عيد النحر آكد من جهة أنه يشرع ادبار الصلاة وانه متفق عليه وعيد النحر أفضل من عيد الفطر ومن سائر الايام (١)

والاستغفار المأثور عقيب الصلوات وقول اللهم انت السلام ومنك السلام تباركت ياذا الجلال والاكرام هل يقدم على التكبير والتلبية أم يقدمان عليه كما يقدم عليه سجود السهو وبيض لذلك أبو العباس والذي يدل عليه كلام أحمد في أكثر المواضع وهو الذي تدل عليه السنة وآثار السلف ان الاجتماع على الصلاة أو القراءة وسماعها أو ذكر الله تعالى أو دعائه أو تعليم العلم أو غير ذلك نوعان نوع شرع اجتماع له على وجه المداومة وهو قسمان قسم يدور بدوران الاوقات كالجمعة والعيدين والحج والصلوات الخمس أو يتكرر بتكرر الاسباب كصلاة الاستسقاء والكسوف والآيات والقنوت في النوازل * والمؤقت فرضه ونفله إما ان يعود بعود اليوم وهو الذي يسمى عمل يوم وليلة كالصلوات الخمس وسننها الرواتب والوتر والاذكار والادعية المشروعة طرفي النهار وزلفا من الليل وإما أن يعود بعود الاسبوع كالجمعة وصوم الاثنين والخميس وإما أن يعود بعود الشهر كصيام أيام البيض أو ثلاثة أيام من كل شهر والذكر المأثور عند رؤية الهلال وإما أن يعود بعود الحول كصيام شهر رمضان والعيدين والحج * والمتسبب ماله سبب وليس له وقت محدود كصلاة الاستسقاء والكسوف وقنوت النوازل * ومالم يشرع فيه الجماعة كصلاة الاستخارة وصلاة التوبة وصلاة الوضوء وتحية المسجد ونحو ذلك مما لم يذكر نوعه في باب صلاة التطوع والاوقات المنهي عن الصلاة فيها (٢)

والنوع الثاني مالم يسن له الاجتماع المعتاد الدائم كالتعريف في الامصار والدعاء المجتمع عليه عقب الفجر والعصر والصلاة والتطوع المطلق في جماعة والاجتماع لسماع القرآن وتلاوته أو سماع العلم

(١) بياض بالاصل (٢) بياض بالاصل

والحديث ونحو ذلك فهذه الامور لايكره الاجتماع لها مطلقا ولم يسن مطلقا بل المداومة عليها بدعة فيستحب أحيانا ويباح أحيانا وتكره المداومة عليها وهـذا هو الذى نص عليه أحمد في الاجتماع على الدعاء والقراءة والذكر ونحو ذلك والتفريق بين السنة والبدعة في المـداومة أمر عظيم ينبغى التفطن له

باب صلاة الكسوف

ويجهر بالقراءة فى صلاة الكسوف ولو نهارا وهومذهب أحمدوغيره * وتصلى صلاة الكسوف لكل آية كالزلزلة وغيرها وهو قول أبي حنيفة ورواية عن احمد وقول محققي اصحابنا وغيرهم * ولا كسوف الا فى ثامن وعشرين أو تاسع وعشرين ولا خسوف الا في ابدار القمر *والتوسل بالنبي صلى الله عليه وسلم كمسألة اليمين به والتوسل بالايمان به وطاعته ومحبته والصلاة والسلام عليه صلى الله عليه وسلم وبدعائه وشفاعته مما هو فعله أوافعال العباد المأمور بها في حقه مشروع اجماعا وهو من الوسيلة المأمور بها في قوله اتقوا الله وابتغوا اليه الوسيلة * وقصد القبر للدعاء عنده رجاء الاجابة بدعة لاقربة باتفاق الأئمة وقول القائل انا في بركة فلان وتحت نظره ان أراد بذلك ان نظره وبركته مستقلة بتحصيل المصالح ودفع المضار فكذب وان اراد ان فلانا دعالى فانتفعت بدعائه او انه علمنى وادبنى فانا فى بركة ماانتفعت به من تعليمه وتأديبه فصحيح وان اراد بذلك انه بعد موته يجلب المنافع ويدفع المضار او مجرد صلاحه ودينه وقربه من الله ينفعني من غير ان يطيع الله فكذب

كتاب الجنائز

واختلف اصحابنا وغيرهم فى عيادة المريض وتشميت العاطس وابتداء السلام والذى يدل عليه النص وجوب ذلك فيقال هو واجب على الكفاية *الاديان عند الموت على العبد ليس امراً عاما لكل احد ولاهو ايضا منفيا عن كل احد بل من الناس من لايعرض عليه الاديان ومنهم من يعرض عليه وذلك كله من فتنة المحيا التى امرنا ان نستعيذ فى صلاتنا منها ووقت الموت يكون الشيطان احرص مايكون علي اغواء بنى آدم * وعمل القلب من التوكل والخوف والرجاء ومايتبع ذلك والصبر

واجب بالاتفاق ولا يلزم الرضا بمرض وفقر وعاهة وهو الصحيح من المذهب والصبر تنافيه الشكوى والصبر الجميل تنافيه الشكوى الى المخلوق لا الى الخالق بل هى مطلوبة باجماع المسلمين قال الله تعالى (فاخذناهم بالبأساء والضراء لعلهم يتضرعون) الى غير ذلك من الآيات * وينبغي للمؤمن ان يكون خوفه ورجاؤه واحدا فايهما غلب هلك صاحبه ونص عليه الامام احمد لان من غلب خوفه وقع فى نوع من اليأس ومن غلب رجاؤه وقع فى نوع من الأمن من مكر الله * وتعتبر المصلحة فى العبادة الدعائية * ولا يشهد بالجنة الا لمن شهد له النبي صلى الله عليه وسلم او اتفقت الامة على الثناء عليه وهو احد القولين * وتواطؤ الرؤيا لتواطئ الشهادات ومن ظن ان غيره لا يقوم بامر الميت تعين عليه وقاله القاضي وغيره فى فرض الكفاية وتستحب قراءة الفاتحة فى صلاة الجنازة ولا تجب وهو ظاهر نقل أبي طالب ويصلى على الجنازة مرة بعد اخرى لانه دعاء وهو وجه في المذهب واختاره ابن عقيل فى القنوت وقال أبو العباس فى موضع آخر ومن صلى على الجنازة فلا يعيدها الا لسبب مثل ان يعيد غيره الصلاة فيعيدها معه أو يكون هو أحق بالامامة من الطائفة التى صلت أولا فيصلي بهم ويصلي على القبر الى شهر وهو مذهب احمد * صلى علي جنازة وهى على اعناق الرجال وهى واقفة فهذا له مأخذان الاول استقرار المحل فقد يخرج علي الصلاة فى السفينة وعلي الراحلة مع استيفاء الفرائض وامكان الانتقال وفيه روايتان والثاني اشتراط محاذاة المصلى للجنازة فلو كانت أعلى من رأسه فهذا قد يخرج على علو الامام على المأموم فلو وضعت على كرسي عال أو منبر ارتفع المحذور الاول دون الثاني قلت قال ابو المعالى لو صلى على جنازة وهى محمولة على الاعناق أو على دابة او صغير على يدى رجل لم يجز لان الجنازة بمنزلة الامام وقال صاحب التلخيص وجماعة يشترط حضور السرير بين يدي المصلي ولا يصلى علي الغائب عن البلد ان كان صلى عليه وهو وجه فى المذهب ومقتضى اللفظ ان من هو خارج السور او ما يقدر سورا يصلى عليه اما الغائب فهو الذى يكون انفصاله عن البلد بما يعد الذهاب اليه نوع سفر وقال القاضى وغيره انه يكفى خمسون خطوة واقرب الحدود ما تجب فيه الجمعة لانه اذا كان من اهل الصلاة في البلد فلا يعد غائبا عنه ولا يصلى كل يوم على غائب لانه لم ينقل يؤيده قول الامام احمد اذا مات رجل صالح صلى عليه واحتج بقصة النجاشى وما يفعله بعض الناس من انه كل ليلة يصلي على جميع من مات من المسلمين في ذلك اليوم لا ريب انه بدعة ومن مات وكان لا يزكى ولا يصلي الا في رمضان ينبغي

لاهل العلم والدين أن يدعوا الصلاة عليه عقوبة ونكالا لامثاله لتركه صلى الله عليه وسلم الصلاة على القاتل نفسه وعلى الغال والمدين الذى له وفاء ولا بد أن يصلى عليه بعض الناس وان كان منافقا كمن علم نفاقه لم يصل عليه ومن لم يعلم نفاقه صلى عليه ولا يجوز لاحد أن يترحم على من مات كافرا ومن مات مظهراً للفسق مع مافيه من الايمان كأهل الكبائر ومن امتنع من الصلاة على أحدهم زجرا لامثاله عن مثل فعله كان حسنا ولو امتنع فى الظاهر ودعا له في الباطن ليجمع بين المصلحتين كان أولى من تفويت احداهما وترك النبي صلى الله عليه وسلم غسل الشهيد والصلاة عليه يدل على عدم الوجوب أما استحباب الترك فلا يدل على تحريم الفعل ويتبع الجنازة ولو لاجل أهله فقط احسانا اليهم لتألفهم أو مكافأة أو غير ذلك روى أبو سعيد الخدرى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الميت يبعث يوم القيامة فى ثيابه التى قبض فيها أخرجه ابن ماجه فى صحيحه وغيره وحمله أبو سعيد الخدري على ان الثياب التي يموت فيها العبد هى مامات عليه من العمل سواء كان صالحا أو سيأ ورجح أبو العباس هذا بان الذى جاء في الحديث انه يبعث على مامات عليه رواه أبو حاتم في صحيحه وقال الاحاديث الصحيحة تبين انهم يحشرون عراة * ويستحب القيام للجنازة اذا مرت به وهو احدى الروايتين عن احمد واختيار ابن عقيل واذا كان مع الجنازة منكر وهو عاجز عن ازالته تبعها على الصحيح وهو احدى الروايتين وانكر بحسبه ويكره رفع الصوت مع الجنازة ولو بالقراءة اتفاقا وضرب النساء بالدف مع الجنازة منكر منهى عنه ومن بني فى مقبرة المسلمين مايختص به فهو عاص وهو مذهب الائمة الاربعة وغيرهم ويحرم الاسراج على القبور واتخاذ المساجد عليها وبينها ويتعين ازالتها قال أبو العباس ولا أعلم فيه خلافا بين العلماء المعروفين واذا لم يمكنه المشى الى المسجد الا على الجبانة فله ذلك ولا يترك المسجد ويستحب أن يدعو للميت عند القبر بعد الدفن واقفا قال احمد لا باس به قد فعله علي والاحنف وروى سعيد عن ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقف فيدعو ولانه معتاد بدليل قوله تعالى في المنافقين ولاتقم على قبره وهذا هو المراد على ماذكره المفسرون وتلقين الميت بعد موته ليس بواجب باجماع المسلمين ولكن من الائمة من رخص فيه كالامام احمد وقد استحبه طائفة من اصحابه واصحاب الشافعى ومن العلماء من يكرهه لاعتقاده أنه بدعة كما يقوله من يقوله من اصحاب مالك وغيره فالاقوال فيه ثلاثة الاستحباب والكراهة والاباحة

وهو أعدل الاقوال وغير المكلف يمتحن ويسئل وهو أحد الوجهين في مذهب احمد قاله أبو حكيم وغيره ويكره دفن اثنين فا كثر في قبر واحد وهو احدي الروايتين عن احمد واختارها جماعة من الاصحاب وحديث عقبة بن عامر ثلاث ساعات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نصلى فيهن أو نقبر فيهن موتانا فسر بعضهم القبر بانه الصلاة على الجنازة وهذا ضعيف لان صلاة الجنازة لاتكره في هذا الوقت بالاجماع وانما معناه تعمد تأخير الدفن الى هذه الاوقات كما يكره تعمد تأخير صلاة العصر الى اصفرار الشمس بلا عذر فاما اذا وقع الدفن في هذه الاوقات بلا تعمد فلا يكره ولا يستحب للرجل أن يحفر قبره قبل أن يموت فان النبي صلى الله عليه وسلم لم يفعل ذلك هو ولا اصحابه والعبد لا يدرى أين يموت واذا كان مقصود الرجل الاستعداد للموت فهذا يكون من العمل الصالح ويستحب البكاء على الميت رحمة له وهو أكمل من الفرح لقوله صلى الله عليه وسلم هذه رحمة جعلها الله في قلوب عباده متفق عليه والميت يتأذى بنوح أهله عليه مطلقا قاله طائفة من العلماء وما يهيج المصيبة من انشاد الشعر والوعظ فمن النائحة وفي الفنون لابن عقيل ما يوافقه ويحرم الذبح والتضحية عند القبر ونقل أحمد كراهة الذبح عند القبر ولهذا كره العلماء الأكل من هذه الذبيحة وقال أبو العباس في موضع آخر واخراج الصدقة مع الجنازة بدعة مكروهة وهى تشبه الذبح عند القبر ولايشرع شيء من العبادات عند القبور الصدقة وغيرها ويجوز زيارة قبر الكافر للاعتبار ولا يمنع الكافر من زيارة قبر أبيه المسلم واستفاضت الآثار بمعرفة الميت أهله وباحوال أهله واصحابه في الدنيا وان ذلك يعرض عليه وجاءت الآثار بانه يرى أيضا وبانه يدرى بما يفعل عنده فيسر بما كان حسنا ويتألم بما كان قبيحا وتجتمع أرواح الموتى فينزل الأعلى الى الأدني لا العكس ولا تتبع النساء الجنائز ونقل الجماعة عن احمد كراهة القرآن على القبور وهو قول جمهور السلف وعليها قدماء أصحابه ولم يقل أحد من العلماء المعتبرين ان القراءة عند القبر أفضل ولا رخص في اتخاذه عيدا كاعتياد القراءة عنده في وقت معلوم أو الذكر أو الصيام واتخاذ المصاحف عند القبر بدعة ولو للقراءة ولو نفع الميت لفعله السلف بل هو عندهم كالقراءة في المساجد ولم يقل أحد من الائمة المعتبرين أن الميت يؤجر على استماعه للقرآن ومن قال انه ينتفع بسماعه دون ما اذا بعد فقوله باطل يخالف الاجماع والقراءة على الميت بعد موته بدعة بخلاف القراءة على المحتضر فانها

تستحب بياسين وقال أبو العباس فى غرس الجريدتين نصفين على القبرين ان الشجر والنبات يسبح ماداملم اخضر فاذا يبس انقطع تسبيحه والتسبيح والعبادة عند القبر مما يوجب تخفيف العذاب كما يخفف العذاب عن الميت بمجاورة الرجل الصالح كما جاءت بذلك الآثار المعروفة ولا يمتنع أن يكون فى اليابس من النبات ماقد يكون فى غيره من الجامدات مثل حنين الجذع اليابس الى النبي صلى الله عليه وسلم وتسليم الحجر والمدر عليه وتسبيح الطعام وهو يؤكل وهذا التسبيح تسبيح مسموع لابالحال كما يقوله بعض النظار وأما هذه الاوقاف على الترب ففيهامن المصلحة بقاء حفظ القرآن وتلاوته وكون هذه الأموال معونة على ذلك وحاضة عليه اذ قد يدرس حفظ القرآن في بعض البلاد بسبب عدم الاسباب الحاملة عليه وفيها مفاسد أخر من حصول القراءة لغير الله والتأكل بالقرآن وقراءته على غير الوجه المشروع واشتغال النفوس بذلك عن القراءة المشروعة فتي أمكن تحصيل هذه المصلحة بدون ذلك الفساد جاز والوجه النهى عن ذلك المنع وابطاله وان ظن حصول مفسدة أكثر من ذلك لم يدفع أدنى الفسادين باحتمال لاعلاهما ولم يكن من عادة السلف اذا صلوا تطوعا أو صاموا تطوعا أوحجوا تطوعا أو قرؤا القرآن يهدون ثواب ذلك الى أموات المسلمين فلا ينبغي العدول عن طريق السلف فانه أفضل وأكمل وقال أبو العباس فى موضع آخر الصحيح انه ينتفع الميت بجميع العبادات البدنية من الصلاة والصوم والقراءة كما ينتفع بالعبادات المالية من الصدقة والعتق ونحوها باتفاق الائمة وكما لودعا له واستغفر له والصدقة علي الميت أفضل من عمل ختمة وجمع الناس ولو أوصي الميت أن يصرف مال في هذه الختمة وقصده التقرب الى الله صرف الي محاويج يقرؤن القرآن وختمة أو أكثر وهو أفضل من جمع الناس ولا يستحب القرب للنبي صلي الله عليه وسلم بل هو بدعة هذا الصواب المقطوع به قال أبو العباس وأقدم من بلغنا انه فعل ذلك على بن الموفق أحد الشيوخ المشهورين كان أقدم من الجنيد وادرك احمد طبقته وعاصره وعاش بعده واتفق السلف والائمة علي ان من سلم علي النبي صلي الله عليه وسلم أوغيره من الانبياء والصالحين فانه لايتمسح بالقبر ولا يقبله بل اتفقوا انه لايستلم ولا يقبل الا الحجر الاسود والركن اليماني يستلم ولا يقبل علي الصحيح قلت بل قال ابراهيم الحربي يستحب تقبيل حجرة النبي صلي الله عليه وسلم والله أعلم واذا سلم علي النبي صلي الله عليه وسلم استقبل القبلة ودعا

في المسجد ولم يدع مستقبلا للقبر كما كان الصحابة يفعلونه وهذا بلا نزاع أعلمه وما نقل عن مالك فيما يخالف ذلك مع المنصور فليس بصحيح وانما تنازعوا في وقت التسليم هل يستقبل القبر أو القبلة فقال أصحاب أبي حنيفة يستقبل القبلة والاكثرون علي انه يستقبل القبر وتغشية قبور الانبياء والصالحين وغيرهم ليس في الدين * والصواب الذي عليه المحققون ان الخضر عليه السلام ميت لم يدرك الاسلام وعيسى بن مريم عليه السلام لم يمت بحيث فارقت روحه بدنه بل هو حي مع كونه توفي والتوفي الاستيفاء وهو يصلح لتوفي النوم ولتوفي الموت الذي هو فراق الروح البدن ولم يذكر القبض الذي هو قبض الروح والبدن جميعا * ونهي النساء عن زيارة القبور هل هو نهي تنزيه أو تحريم فيه قولان وظاهر كلام أبي العباس ترجيح التحريم لاحتجاجه بلعن النبي صلى الله عليه وسلم زائرات القبور وتصحيحه اياه ورواه الامام أحمد وابن ماجه والترمذي وصححه وانه لا يصح ادعاء النسخ بل هو باق علي حكمه والمرأة لا يشرع لها زيارة لا الزيارة الشرعية ولا غيرها اللهم الا اذا اجتازت بقبر بطريقها فسلمت عليه ودعت له فهذا أحسن * ولا يحل للمرأة أن تحد فوق ثلاث الا علي زوجها وهذا باتفاق المسلمين * ويستحب أن يصلح لاهل الميت طعام يبعث به اليهم ولا يصلحون هم طعاما للناس وهو مذهب احمد وغيره ولا بد أن تكون مقابر أهل الذمة متميزة عن مقابر المسلمين وكلما بعدت كان أصلح * ومذهب سلف الامة وأئمتها ان العذاب أو النعيم لروح الميت وبدنه وان الروح تبقى بعد مفارقة البدن منعمة أو معذبة وأيضا تتصل بالبدن أحيانا فيحصل له معها النعيم أو العذاب ولاهل السنة قول آخر ان النعيم أو العذاب يكون للبدن دون الروح وعلماء الكلام لهم أقوال شاذة فلا عبرة بها * وروح الآدمي مخلوقة وقد حكى الاجماع على ذلك أبو محمد بن نصر المروزي وغيره

﴿ فصل ﴾ قال عبد العزيز الكتاني المحدث المعروف ليس من قبور الانبياء ما يثبت الا قبر نبينا صلى الله عليه وسلم وقال غيره وقبر ابراهيم أيضا وذكر ابن سعد في كتاب الطبقات عن اسحاق بن عبد الله بن أبي مرة قال لا نعلم قبر نبي من الانبياء الا ثلاثة قبر اسماعيل فانه تحت الميزاب بين الركن والبيت وقبر هود في كثيب من الرمل تحت جبل من جبال اليمن عليه شجرة تبدو موضعه أشد الارض حرا وقبر نبينا محمد صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين قال أبو العباس والقبة التي على العباس بالمدينة يقال فيها سبعة العباس والحسن وعلى بن الحسين

وأبو جعفر محمد بن علي وجعفر بن محمد ويقال ان فاطمة تحت الحائط أو قريب من ذلك وان رأس الحسين هناك وأما القبور المكذوبة منها القبر المضاف الى أبي بن كعب في دمشق والناس متفقون على ان أبي ابن كعب مات بالمدينة النبوية ومن قال ان بظاهر دمشق قبر أم حبيبة وأم سلمة أو غيرهما من أزواج النبي صلي الله عليه وسلم فقد كذب ولكن بالشام من الصحابيات امرأة يقال لها أم سلمة بنت يزيد بن السكن فهذه توفيت بالشام فهذه قبرها محتمل وأما قبر بلال فممكن فانه دفن بباب الصغير بدمشق فيعلم انه دفن هناك وأما القطع بتعيين قبره ففيه نظر فانه يقال ان تلك القبور حرثت [1]

ومنها القبر المضاف الى أويس القرني غربي دمشق فان أويسا لم يجيء الى الشام وانما ذهب الى العراق ومنها القبر المضاف الى هود عليه السلام بجامع دمشق كذب باتفاق أهل العلم فان هودا لم يجيء الى الشام بل بعث باليمن وهاجر الى مكة فقيل انه مات باليمن وقيل انه مات بمكة وانما ذلك قبر معاوية بن يزيد ابن معاوية الذي تولى الخلافة مدة قصيرة ثم مات ولم يعهد الى أحد وكان فيه دين وصلاح ومنها قبر خالد بحمص يقال انه قبر خالد بن يزيد بن معاوية أخو معاوية هذا ولكن لما اشتهر انه خالد والمشهور عند العامة انه خالد بن الوليد وقد اختلف في ذلك هل هو قبره أو قبر خالد ابن يزيد وذكر أبو عمر بن عبد البر في الاستيعاب ان خالد بن الوليد توفي بحمص وقيل بالمدينة سنة احدى وعشرين أو اثنتين وعشرين في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنهما وأوصى الى عمر والله أعلم * ومنها قبر أبي مسلم الخولاني الذي بداريا اختلف فيه ومنها قبر علي بن الحسين الذي بمصر فانه كذب قطعا فان علي بن الحسين توفي بالمدينة باجماع ودفن بالبقيع [2] ومنها مشهد الرأس الذي بالقاهرة فان المصنفين في مقتل الحسين اتفقوا علي ان الرأس ليس بمصر ويعلمون ان هذا كذب وأصله انه نقل من مشهد بعسقلان وذلك المشهد بني قبل هذا بنحو من ستين سنة في أواخر المائة الخامسة وهذا بني في اثناء المائة السادسة بعد مقتل الحسين رضي الله عنه بنحو ثلثمائة عام وقد بين كذب المشهد أبو دحية في العلم المشهور وان الرأس دفن بالمدينة كما ذكره الزبير بن بكار والذى صح من حمل الرأس ما ذكره البخاري في صحيحه انه حمل الي عبيد الله

(١) بياض بالاصل هكذا (٢) هنا بياض بالاصل

ابن زياد وجعل ينكث بالقضيب على ثناياه وقد شهد ذلك أنس بن مالك وفى رواية أبو برزة الاسلمي وكلاهما كان بالعراق وقد روى باسناد منقطع أو مجهول انه حمل الى يزيد وجعل ينكث بالقضيب على ثناياه وان أبا برزة كان حاضرا وانكر هذا وهذا كذب فان ابا برزة لم يكن بالشام عند يزيد بل كان بالعراق وأما بدن الحسين فبكربلاء بالاتفاق قال أبو العباس وقد حدثني طائفة عن ابن دقيق العيد وطائفة عن أبي محمد عبد الملك بن خلف الدمياطي وطائفة عن أبي بكر محمد بن احمد القسطلانى وطائفة عن أبي عبد الله القرطبي صاحب التفسير كل هؤلاء حدثني عنه من لا أتهمه وحدثني عن بعضهم عدد كثير كل يحدثني عمن حدثه من هؤلاء انه كان ينكر أمر هذا المشهد ويقول انه كذب وليس فيه قبر الحسين ولا شيء منه والذين حدثوني عن ابن القسطلانى ذكروا عنه انه قال انما فيه غيره ومنها قبر على رضي الله عنه الذى بباطن النجف فان المعروف عند أهل العلم ان عليا دفن بقصر الامارة بالكوفة كما دفن معاوية بقصر الامارة بالشام ودفن عمرو بقصر الامارة بمصر خوفا عليهم من الخوارج أن ينبشوا قبورهم ولكن قيل ان الذى بالنجف قبر المغيرة بن شعبة ولم يكن أحد يذكرانه قبر على ولا يقصده أحد أكثر من ثلثمائة سنة ومنها قبر عبد الله بن عمر فى الجزيرة [1] والناس متفقون على أن عبد الله بن عمر مات بمكة عام قتل ابن الزبير وأوصى أن يدفن بالحل لكونه من المهاجرين فشق ذلك عليهم فدفنوه باعلى مكة ومنها قبر جابر الذى بظاهر حران والناس متفقون على ان جابرا توفى بالمدينة النبوية وهو آخر من مات من الصحابة بها [2] ومنها قبر نسب الى أم كلثوم ورقية بالشام وقد اتفق الناس على انهما ماتا فى حياة النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة تحت عثمان وهذا انما هو سبب اشتراك الاسماء لعل شخصا يسمى باسم من ذكر توفى ودفن فى موضع من المواضع المذكورة [3] فظن بعض الجهال انه أحد من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين والله أعلم

---

(١) لعله قبر عبد الله بن عمر بن عبد العزيز الذى تنتسب اليه فيقال جزيرة ابن عمر

(٢) ومن ذلك زيد بن ثابت في الطائف فانه بالمدينة بلا خلاف وأما محمد بن الحنفية فقيل بالطائف وقيل بالمدينة

(٣) كما صار التوهم فى جبل عمر الذى بمكة انه مولد أومعبد عمر بن الخطاب وهذا كذب ولعله رجل صالح اسمه عمر كان يتعبد فيه أو يسكنه فنسب اليه وكذا عكرمة الذى في الوهط فليس مولى ابن عباس فان ذلك مات بالشام بلا خلاف ولعل هذا شخص يسمى عكرمة من بني سهم أو غيرهم اه

كتاب الزكاة

لاتجب في دين مؤجل أو على معسر أو مماطل أو جاحد ومغصوب ومسروق وضال ومادفنه ونسيه أوجهل عندمن هو ولوحصل في يده وهو رواية عن احمد واختارها وصححها طائفة من الصحابة وقول أبي حنيفة * الدين الذى له على أبيه قال أبو العباس الاشبه عندى أن يكون بمنزلة المال الضال فيخرج على الروايتين ووجهه ظاهر فان الابن غير ممكن من المطالبة به فقد حيل بينه وبينه ولو قيل لاتلزمه زكاته بمنزلة دين الكتابة لكان متوجها ودين الولد هل يمنع الزكاة عن الاب لثبوته في الذمة أم لا لتمكنه من اسقاطه خرجه أبو العباس على وجهين وجعل أصلهما الخلاف على ان قدرة المريض على استرجاع ملكه المنتقل عنه عينا أو غيره هل ينزل منزلة تبرعه في المرض أم لا * وتجب الزكاة في جميع اجناس الاجرة المقبوضة ولايعتبر لها مضى حول وهو رواية عن احمد ومنقول عن ابن عباس ويصح أن يشترط رب المال زكاة رأس المال أو بعضه من الربح ولايقال بعدم الصحة ونقله المروزى عن احمد لانه قد تحيط الزكاة بالربح فيختص رب المال بعمله لانا نقول لايمتنع ذلك كما يختص بنفعه في المساقاة اذا لم يثمر الشجر وبركوب الفرس للجهاد اذا لم يغنموا وهل يعتبر في وجوب الزكاة امكان الاداء فيه روايتان * ولو تلف النصاب بغير تفريط من المالك لم يضمن الزكاة على ذلك من الروايتين واختاره طائفة من أصحاب احمد ولوكان المانع من الزكاة ديون لم يقم يوم القيامة بالزكاة لان عقوبتها أعظم ولايحل الاحتيال لاسقاط الزكاة ولاغيرها من حقوق الله تعالى واذا كانت الماشية سائمة أكثر الحول وجبت الزكاة فيها على الصحيح واذا نقل الزكاة الى المستحقين بالمصر الجامع مثل أن يعطي من بالقاهرة من العشور التى بارض مصر فالصحيح جواز ذلك فان سكان المصر انما يمانون من مزارعهم بخلاف النقل من اقليم مع حاجة أهل المنقول عنها وانما قال السلف جيران المال أحق بزكاته وكرهوا نقل الزكاة الي بلد السلطان وغيره ليكتفى كل ناحية بما عندهم من الزكاة ولهذا في كتاب معاذ بن جبل من انتقل من مخلاف الى مخلاف فان صدقته وعشره في مخلاف جيرانه والمخلاف عندهم كما يقال المعاملة وهو مايكون فيه الوالى والقاضي وهو الذى يستخلف فيه ولى الامر جابيا يأخذ الزكاة من اغنيائهم فيردها على فقرائهم ولم يقيد ذلك بمسيرة

يومين وتحديد المنع من نقل الزكاة بمسافة القصر ليس عليه دليل شرعى ويجوز نقل الزكاة وما في حكمها لمصلحة شرعية واذا اخذ الساعى من أحد الشريكين رجع المأخوذ منه على شريكه بحصته ولو اختلفا في قيمة المدفوع قال أبو العباس يتوجه قبول قول المعطى لانه كالامين وان اخذ الساعى أكثر من الواجب ظلما بلا تأويل من أحد الشريكين ففى رجوعه على شريكه قولان أظهرهما الرجوع وكذلك في المظالم المشتركة التى يطلبها الولاة من الشركاء أو الظلمة من البلدان أو التجار أو الحجيج أو غيرهم * والكلف السلطانية على الانفس والدواب والاموال يلزمهم التزام العدل في ذلك كما يلزم فيما يؤخذ بحق فمن تغيب أو امتنع فاخذ من غيره حصته رجع الماخوذ منه على من ادى عنه في الاظهر ان لم يتبرع ولمن له الولاية على المال أن يصرف مما يخصه من الكلف كناظر الوقف والوصى والمضارب والوكيل ومن قام فيها بنية تقايل الظلم كالمجاهد في سبيل الله ومن صودر على أداء مال واكره اقاربه أو جيرانه أو اصدقاؤه أو شركاؤه على ان يؤدوه عنه فلهم الرجوع عليه لانهم ظلموا من اجله ولاجل ماله والطالب مقصوده ماله لامالهم ومن لم يخلص مال غيره من التلف الا بما أدى عنه رجع في اظهر قولي العلماء ولو اخذ الساعى فوق الواجب بتأويل أو اخذ القيمة فالصواب الاجزاء ولو اعتقد المأخوذ منه عدمه وجعله أبو العباس فى موضع آخر كالصلاة خلف التارك ركنا أو شرطا [1]

﴿ فصل ﴾ ورجح أبو العباس ان المعتبر لوجوب زكاة الخارج من الارض هو الادخار لاغير لوجود المعنى المناسب لايجاب الزكاة فيه بخلاف الكيل فانه تقدير محض فالوزن فى معناه قال وكذلك العد كالجوز والزرع كالجوز المستنبت في دمشق ونحوها ولهذا تجب الزكاة عندنا فى العسل وهو رطب ولا يوسق لكونه يبقى ويدخر ونص أبو العباس على وجوب الزكاة في التين للادخار وانما اعتبر الكيل والوزن في الربويات لاجل التماثل المعتبر فيها وهو غير معتبر ههنا [2]

وتسقط فيما خرج من مؤنة الزرع والثمر منه وهو قول عطاء بن أبي رباح لان الشارع اسقط فى الخرص زكاة الثلث أو الربع لاجل مايخرج من الثمرة بالاعراء والضيافة واطعام ابن السبيل وهو تبرع فيما يخرج عنه لمصلحته التى لا تحصل الا بها أولا باسقاط الزكاة عنه ومايديره الماء

---

(١) بياض بالاصل قدر سطر (٢) بياض بالاصل قدر سطر

من النواعير ونحوها مما يصنع من العام الى العام أو أثناء العام ولا يحتاج الى دولاب تديره الدواب يجب فيه العشر لأن مؤنته خفيفة فهي كحرث الارض واصلاح طرق الماء وكلام أبي العباس في اقتضاء الصراط المستقيم يعطى ان اهل الذمة منعوا من شراء الارض العشرية ولايصح البيع وجزم الاصحاب بالصحة ولكن حكى الامام احمد عن عمر بن عبد العزيز والحسن انهم يمنعون من الشراء فان اشتروا لم تصح وتعطيل الارض العشرية باستئجار الذمي لها أو مزارعته فيها كتعطيله بالشراء وكلام أحمد يوافقه فانه قال لايؤجر منه أى الارض من الذمى ولايجوز بقاء ارض بلا عشر ولا خراج اتفاقا فيخرج من اقطع أرضا بارض مصر أو غيرها العشر قلت والمراد ماعدا أرض الذمى فانه لوجعل داره بستانا أو مزرعة أو رضخ الامام له من الغنيمة فانه لا ينبني فيها نقله الجماعة عن الامام احمد والله أعلم ويلحق بالمدفون حكما الموجود ظاهرا فى مكان جاهلي أو طريق غير مسلوك *

﴿ فصل ﴾ ويجوز اخراج زكاة العروض عرضا ويقوي على قول من يقول تجب الزكاة في عين المال *

﴿ فصل ﴾ ويجزئه في الفطرة من قوت بلده مثل الارز وغيره ولو قدر على الاصناف المذكورة في الحديث وهو رواية عن أحمد وقول أكثر العلماء ولايجوز دفع زكاة الفطر الا لمن يستحق الكفارة وهو من يأخذ لحاجته لا فى الرقاب والمؤلفة وغير ذلك ويجوز دفعها الى فقير واحد وهو مذهب أحمد ولا يعتبر فى زكاة الفطر ملك نصاب بل تجب على من ملك صاعا فاضلا عن قوته يوم العيد وليلته وهو قول الجمهور واذا كان عليه دين وصاحبه لا يطالبه به أدى صدقة الفطر كما يطعم عياله يوم العيد وهو مذهب احمد ومن عجز عن صدقة الفطر وقت وجوبها عليه ثم أيسر فأداها فقد أحسن وقدر الفطر صاع من التمر والشعير وأما من البر فنصف وهو قول أبي حنيفة وقياس قول احمد فى بقية الكفارات

﴿ فصل ﴾ وما سماه الناس درهما وتعاملوا به تكون أحكامه أحكام الدرهم من وجوب الزكاة فيما يبلغ مائتين منه والقطع بسرقة ثلاثة دراهم منه الى غير ذلك من الاحكام قل ما فيه من الفضة أو كثر وكذلك ما سمى دينارا ونقل عن غير واحد من الصحابة انه قال زكاة الحلي عاريته ولهذا تنازع أهل هذا القول هل ان تعيره لمن يستعيره اذا لم يكن فى ذلك ضرر عليها علي وجهين في مذهب

احمد وغيره والذى ينبغى اذا لم تخرج الزكاة عنه ان تعيره وأما ان كانت تكريه ففيه الزكاة عند جمهور العلماء *وكتابة القرآن على الحياصة والدرهم والدينار مكروهـة ويجوز اخراج القيمة فى الزكاة لعدم العدول عن الحاجة والمصلحة مثل ان يبيع ثمرة بستانه أو زرعه فهنا اخراج عشر الدراهم يجزئه ولا يكلف ان يشتري تمرا أو حنطة فانه قد ساوى الفقير بنفسه وقد نص أحمـد على جواز ذلك ومثل ان تجب عليه شاة في الا بل وليس عنده شاة فاخراج القيمة كاف ولا يكلف السفر لشراء شاة أو ان يكون المستحقون طلبوا القيمة لـكونها أنفع لهم فهذا جائز أما الفلوس فلا يجزيء اخراجها عن النقدين على الصحيح لانهاولو كانت نافقة فليست فى المعاملة كالدراهم في العادة لانها قد تكسد ويحرم المعاملة بها ولانها أنقص سعرا ولهذا يكون البيع بالفلوس دون البيع بقيمتها من الدراهم وغايتها ان تكون بمنزلة المكسرة مع الصحاح والبهرجة مع الخالصـة فان تلك الى النحاس أقرب وعلى هذا اذا أخرج الفلوس وأخرج التفاوت جاز على المنصوص في جواز اخراج التفاوت فيما بين الصحيح والمكسر بناء على ان جبران الصفات لجبران المقـدار لـكن يقال المكسرة من الجنس والفلوس من غير الجنس فينتفي فيها المأخذ ولا ينبغي ان يكون(١) الا وجهان الا اذا خرجت بقيمتها فضة لا بسعرها فى العوض *

﴿ فصل ﴾ ولا ينبغى ان يعطى الزكاة لمن لا يستعين بها على طاعة الله فان الله تعالى فرضها معونة على طاعتـه كمن يحتاج اليها من المؤمنين كالفقراء والغارمين أو لمن يعاون المؤمنين فمن لا يصلى من أهل الحاجات لا يعطى شيأ حتى يتوب ويلتزم أداء الصلاة ويجب صرف الزكاة الى الاصناف الثمانية ان كانوا موجودين والا صرفت الى الموجود منهم الى حيث يوجـدون وبنو هـاشم اذا منعوا من خمس الخمس جاز لهم الاخـذ من الزكاة وهو قول القاضى يعقوب وغيره من أصحابنا وقاله أبو يوسف والاصطخري من الشافعية لانه محل حاجة وضرورة ويجوز لبنى هاشم الاخذ من زكاة الهاشميين وهو محكى عن طائفة من أهل البيت ويجوز صرف الزكاة الى الوالدين وان علوا والى الولد وان سفـل اذا كانوا فقراء وهو عاجز عن نفقتهـم لوجود المقتضى السالم عن المعارض(٢) العادم وهو احـد القولين فى مذهب أحمـد وكذا ان كانوا غارمين أو مكاتبين أو أبناء سبيل وهو أحد القولين أيضا واذا كانت الام فقيرة ولها أولاد صغار

(١) كذا بالاصل (٢) كذا بالاصل

لم مال ونفقتها تضر بهم أعطيت من زكاتهم والذي يخدمه اذا لم تكفه أجرته أعطاه من زكاته اذا لم يستعمله بدل خدمته [1] ومن كان في عياله قوم لاتجب عليه نفقتهم فله أن يعطيهم من الزكاة ما يحتاجون اليه مما لم تجر عادته بانفاقه من ماله واليتيم المميز يقبض الزكاة لنفسه وان لم يكن مميزا قبضها كافله كائنا من كان واما اسقاط الدين عن المعسر فلا يجزئ عن زكاة العين بلا نزاع لكن اذا كان له دين على من يستحق الزكاة فاعطاه منها وشارطه ان يعيدها اليه لم يجز وكذا ان لم يشرط لكن قصده المعطى في الاظهر وهل يجوز ان يسقط عنه قدر ذلك الدين ويكون ذلك زكاة ذلك الدين فيه قولان فى مذهب أحمد وغيره أظهرهما الجواز لان الزكاة مواساة ومن ليس معه مايشتري به كتبا يشتغل فيها يجوز له الاخذ من الزكاة مايشترى له به مايحتاج اليه فى اقامة مؤنته وان لم ينفقه بعينه في المؤنة وقيل الرجل يكون له الزرع القائم وليس عنده مايحصده أيأخذ من الزكاة قال نعم ياخذ وياخذ الفقير من الزكاة ما يصير به غنيا وان كثر وهو أحد القولين في مذهب أحمد والشافعي ويجوز اعتاق الرقيق من الزكاة وافتكاك أسرى المسلمين وهو مذهب أحمد ويجوز للامام ان يعتق من مال الفيء والمصالح اذا كان فى الاعتاق مصلحة اما لمنفعة المسلمين أو لمنفعة المعتق أو تأليفا لقلوب من يحتاج الى تأليفه وقد ينفذ العتق حيث لايجوز اذا كان في الرد فساد كما فى الولايات مثل ان يكون قد أسلموا وهم لكافر ذمي أو معاهد حربي ومن لم يحج حجة الاسلام وهو فقير أعطى مايحج به وهو احدى الروايتين عن أحمد ويبرأ بدفع الزكاة الى ولى الامر العادل وان كان ظالما لايصرف الزكاة فى المصارف الشرعية فينبغى لصاحبها ان لايدفعها اليه فان حصل له ضرر بعدم دفعها اليه فانه يجزئ عنه اذا أخذت منه في هذه الحالة عند أكثر العلماء وهم فى هذه الحال ظلموا مستحقها كولى اليتيم وناظر الوقف اذا قبضا المال وصرفاه في غير مصارفه الشرعية ولا تسقط الزكاة والحج والديون ومظالم العباد عمن مات شهيدا واذا قبض من ليس من أهل الزكاة مالا من الزكاة وصرفه فى شراء عقار أو نحوه فالنماء الذي حصل بعمله وسعيه يجعل مضاربة بينه وبين أهل الزكاة * واعطاء السؤال فرض كفاية ان صدقوا ومن سأل غيره الدعاء لنفع ذلك الغير أو نفعهما اثيب وان قصد نفع نفسه فقط نهى عنه كسؤال المال

---

(١) كذا بالاصل

وان كان قد لا يأثم قال أبو العباس في الفتاوى المصرية لا بأس بطلب الناس الدعاء بعضهم من بعض لكن أهل الفضل يفوزون بذلك اذ الذي يطلبون منه الدعاء اذا دعالهم كان له من الاجر على دعائه أعظم من اجره لو دعا لنفسه وحده ويلزم عامل الزكاة رفع حساب ماتولاه اذا طلب منه الخراج وصلة الرحم المحتاج أفضل من العتق

كتاب الصوم

تختلف المطالع باتفاق أهل المعرفة بهذا فان اتفقت لزمه الصوم والا فلا وهو الاصح للشافعية وقول في مذهب أحمد ومن رأي هلال رمضان وحده وردت شهادته لم يلزمه الصوم ولا غيره ونقله حنبل عن أحمد في الصوم وكما لا يعرف ولا يضحى وحده والنزاع مبنى على أصل وهو ان الهلال هو اسم لما يطلع من السماء وان لم يشتهر ولم يظهر أو لانه لا يسمى هلالا الا بالاشتهار والظهور كما يدل عليه الكتاب والسنة * والاعتبار فيه قولان للعلماء وهما روايتان عن الامام أحمد وان نوى نذرا أو نفلا ثم بان من رمضان اجزأه ان كان جاهلا كمن دفع وديعة رجل اليه على طريق الشرع ثم تبين أن كان حقه فانه لا يحتاج الى اعطاء ثان بل يقول له الذي وصل اليك هو حق كان لك عندي ومن خطر بقلبه انه صائم غدا فقد نوى والصائم لما يتعشي يتعشي عشاء من يريد الصيام ولهذا يفرق بين عشاء ليلة العيد وعشاء ليالى رمضان وتصح النية المترددة كقوله ان كان غدا من رمضان فهو فرض والا فهو نفل وهو احدى الروايتين عن أحمد ويصح صوم الفرض بنية من النهار اذا لم يعلم وجوبه بالليل كما اذا شهدت البينة بالنهار وان حال دون منظرة لهلال ليلة الثلاثين غيم أو قتر فصومه جائز لا واجب ولا حرام وهو قول طوائف من السلف والخلف وهو مذهب أبى حنيفة والمنقولات الكثيرة المستفيضة عن أحمد انما تدل على هذا ولا أصل للوجوب في كلامه ولا فى كلام أحد من الصحابة رضي الله عنهم وحكى أبو العباس انه كان يميل اخيرا الى انه لا يستحب صومه ومن تجدد له صوم بسبب كما اذ قامت البينة بالرؤية فى اثناء النهار فانه يتم بقية يومه ولا يلزمه قضاء وان كان قد أكل * والمريض اذا خاف الضرر استحب له الفطر والمسافر الافضل له الفطر فان اضعفه عن الجهاد كره له بل يجب منعه عن واجب وأفتى أبو العباس لما نزل العدو دمشق فى رمضان بالفطر فى رمضان للتقوى على جهاد

العدو وفمله وقال هو أولى من الفطر للسفر * ويصح صوم الجنب باتفاق الأئمة واذا نوى المسافر الاقامة في بلد أقل من أربعة أيام فله الفطر واذا نوي صيام التطوع بعد الزوال ففي ثوابه روايتان عن أحمد والاظهر الثواب وان لم ينو الصوم ولكن اذا اشتهى الأكل واستمر به الجوع فهذا يكون جوعه من باب المصائب التى تكفر بها خطاياه ويثاب على صبره عليها ولا يكون من باب الصوم الذي هو عبادة يثاب عليها ثواب الصوم والله سبحانه وتعالي أعلم

﴿ فصل ﴾ ولا يفطر الصائم بالاكتحال والحقنة وما يقطر في احليله ومداواة المامومة والجائفة وهو قول بعض اهل العلم ويفطر باخراج الدم بالحجامة وهو مذهب احمد وبالفصد والتشريط وهو وجه لنا أو بارعاف نفسه وهو قول الاوزاعى ويفطر الحاجم ان مص القارورة ولا يفطر بمذى بسبب قبلة أولمس أو تكرار نظر وهو قول أبي حنيفة والشافمى وبعض اصحابنا وأما اذا ذاق طماما ولفظه أو وضع في فيه عسلا ومجه فلا بأس به للحاجة كالمضمضة والاستنشاق والكذب والغيبة والنميمة اذا وجدت من الصائم فمذهب الائمة انه لا يفطر ومعناه انه لا يعاقب على الفطر كما يعاقب من أكل أو شرب والنبي صلى الله عليه وسلم حيث ذكر رب صائم حظه من الصوم الجوع والعطش لما حصل من الاثم المقاوم للصوم وهذا أيضا لا تنازع فيه بين الائمة ومن قال انها تفطر بمعني انه لم يحصل مقصود الصوم أو انها قد تذهب باجر الصوم فقوله يوافق قول الائمة ومن قال انها تفطر بمعنى انه يعاقب على ترك الصيام فهذا مخالف لقول الائمة * واذا شتم الصائم استحب أن يجيب بقوله انى صائم وسواء كان الصوم فرضا أو نفلا وهو أحد الوجوه في مذهب أحمد وشم الروائح الطيبة لا بأس به للصائم * وقال النبي صلي الله عليه وسلم من فطر صائما فله مثل أجره من غير أن ينقص من أجره شيء صححه الترمذي من حديث زيد بن خالد والمراد بتفطيره أن يشبعه * ومن أكل في شهر رمضان معتقدا أنه ليل فبان نهارا فلا قضاء عليه وكذا من جامع جاهلا بالرفث أو ناسيا وهو احدى الروايتين عن أحمد واذا أكره الرجل زوجته على الجماع في رمضان يحمل عنها ما يجب عليها وهل تجب كفارة الجماع فى رمضان لافساد الصوم الصحيح أو لحرمة الزمان فيه قولان الصواب الثانى

﴿ فصل ﴾ وان تبرع انسان بالصوم عمن لا يطيقه لكبره ونحوه أو عن ميت وهما معسران توجه جوازه لانه أقرب الى المماثلة من المال وحكى القاضى في صوم النذر فى حياة الناذر نحو

ذلك ومن مات وعليه صوم نذر أجزأ الصوم عنه بلا كفارة ولا يقضي متعمد بلا عذر صوما ولا صلاة ولا تصح منه وماروي ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر المجامع فى رمضان بالقضاء فضعيف لعدول البخارى ومسلم عنه واذا شرعت المرأة فى قضاء رمضان وجب عليها اتمامه ولم يكن لزوجها تفطيرها وان أمرها أن تؤخر القضاء قبل الشروع فيه كان حسنا لحديث عائشة.

﴿ فصل ﴾ يستحب صيام ثلاثة أيام من كل شهر للاخبار الصحيحة وفى بعضها هو كصوم الدهر والمراد بذلك ان من فعل هـذا حصل له أجر صيام الدهر من غـير حصول المفسدة وصيام يوم عرفة كفارة سنتين فلو غم هلال ذي الحجة أوشهد برؤيته من لا تقبل شهادته إما لانفراده بالرؤية أو لكونه ممن لا يجوز قبوله ونحو ذلك واستمر الحال على اكمال ذى القعدة فصوم يوم التاسع الذي هو يوم عرفة من هذا الشهر المشكوك فيه جائز بلا نزاع قلت ولكن روى ابن أبي شيبة في كتابه عن النخعى فى صوم يوم عرفة في الحضر اذا كان فيه اختلاف فلا يصومن وعنه قال كانوا لا يرون بصوم يوم عرفة بأسا الا أن يتخوفوا أن يكون يوم الذبح وروي عن مسروق وغيره من التابعين مثل ذلك وكلام هؤلاء قد يقال انه محمول على كراهة التنزيه دون التحريم والله أعلم وأما ان شهد بهلال ذى الحجة من يثبت الشهر به لكن لم يقبله الحاكم إما لعذر ظاهر أو لتقصير فى أمره فاقول هـذه الصورة تخرج على الخلاف المشهور في مسألة المنفرد بهلال شوال هل يفطر عمـلا برؤيته أم لا يفطر الا مع الناس فى ذلك قولان مشهوران فعلى قول من يقول لا يفطر المنفرد برؤية هلال شوال بل يصوم ولا يفطر الا مع الناس فانه يقول لا يستحب صوم يوم عرفة للشاهـد الذى لم تقبل شهادته بهلال ذي الحجة ومن قال فى الشاهد بهلال شوال يفطر سرا قال هنا انه يفطر ولا يصوم لانه يوم عيد في حقه ولكن لا يضحي ولا يقف بعرفة بذلك وصيام يوم عاشوراء كفارة سنة ولا يكره افراده بالصوم ومقتضى كلام احمد انه يكره وهو قول ابن عباس وأبي حنيفة ووجب صومه ونسخ وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما ورواية عن احمد اختارها بعض اصحابنا [1]

وصوم الدهر الصواب قول من جعله تركا للأولى أو كرهه ومن صام رجب معتقدا أنه أفضل

(١) كذا بياض بالاصل

من غيره من الاشهر أثم وعزر وعليه يحمل فعل عمر وفي تحريم افراده وجهان ومن نذر صومه كل سنة أفطر بعضه وقضاه وفي الكفارة خلاف وأما من صام الأشهر [1] الثلاثة فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصوم شهرا كاملا الا شهر رمضان وكان يصوم أكثر شعبان ولم يصح عنه في رجب شيء واذا أفطر الصائم بعض رجب وشعبان كان حسنا ولا يكره صوم العشر الاواخر من شعبان عند أكثر أهل العلم ولا يكره افراد يوم السبت بالصوم ولا يجوز تخصيص صوم أعياد المشركين ولا صوم يوم الجمعة ولا قيام ليلتها قال أبو العباس في رده على الرافضي جاءت السنة بثوابه على ما فعله وعقابه على ما تركه ولو كان باطلا كعدمه لم يجبر بالنوافل والباطل في عرف الفقهاء ضد الصحيح في عرفهم وهو ما أبرأ الذمة فقولهم بطلت صلاته وصومه لمن ترك ركنا بمعنى وجب القضاء لا بمعنى انه لا يثاب عليها شيأ في الآخرة وقال تعالى (ولا تبطلوا أعمالكم) الابطال هو بطلان الثواب ولا يسلم بطلان جميعه بل قد يثاب على مافعله فلا يكون مبطلا لعمله وأما ثامن شوال فليس عيدا لا للابرار ولا للفجار ولا يجوز لاحد أن يعتقده عيدا ولا يحدث فيه شيأ من شعائر الاعياد

﴿ فصل ﴾ في مسائل التفضيل وليلة القدر من أفضل الليالي وهي في الوتر في العشر الاخير من رمضان والوتر قد يكون باعتبار الماضي فيطلب احدى وعشرين وليال ثلاث الى آخره وقد يكون باعتبار الباقي لقوله صلى الله عليه وسلم لتاسعة تبقى الحديث فاذا كان الشهر ثلاثين فتكون تلك من ليالي الاشفاع وليلة الثانية والعشرين تاسعة تبقى وليلة أربع سابعة تبقى كما فسره أبو سعيد الخدري وان كان تسعا وعشرين كان التاريخ بالباقي كالتاريخ بالماضي * ويوم الجمعة أفضل ايام الاسبوع اجماعا ويوم النحر أفضل أيام العام وليلة الاسراء أفضل في حق النبي صلى الله عليه وسلم وليلة القدر أفضل بالنسبة الى الامة وخديجة إيثارها في أول الاسلام ونصرها وقيامها في الدين لم تشركها عائشة ولا غيرها من أمهات المؤمنين وإيثار عائشة في آخر الاسلام وحمل الدين وتبليغه الى الامة وادراكها من العلم لم تشركها فيه خديجة ولا غيرها مما تميزت به عن غيرها ومريم ابنة عمران وآسية امرأة فرعون من أفضل النساء والفواضل من نساء هذه الامة كخديجة وعائشة وفاطمة أفضل منهما والصواب الذي عليه عامة المسلمين وحكى الاجماع عليه انهما ليستا بنبيتين وأما

---

(١) قوله وأما من صام الاشهر الخ كذا بالاصل

أزواجهما في الآخرة فقد روى في مريم انها زوجة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابو العباس ولا اعلم صحة ذلك ولا اعلم مايقطع به * والغني الشاكر والفقير الصابر افضلهما أتقاهما لله تعالى فان استويا في التقوي استويا في الدرجة وصالحوا البشر افضل باعتبار النهاية وصالحوا الملك افضل باعتبار البداية * وعشر ذى الحجة افضل من غيره لياليه وايامه وقد يقال ليالى العشر الاخير من رمضان أفضل وأيام تلك أفضل قال أبو العباس والاول أظهر ورمضان افضل الشهور ويكفر من فضل رجبا عليه ومكة أفضل بقاع الله وهو قول أبي حنيفة والشافعى ونص الروايتين عن احمد قال ابو العباس ولا أعلم احدا فضل تربة النبي صلي الله عليه وسلم على الكعبة الا القاضى عياض ولم يسبقه اليه أحد ولا وافقه أحد والصلاة وغيرها من القرب بمكة أفضل والمجاورة بمكان يكثر فيه ايمانه وتقواه أفضل حيث كان وتضاعف السيئة والحسنة بمكان أو زمان فاضل وذكره القاضي وابن الجوزى انتهى

﴿ باب الاعتكاف ﴾ ومن نذر الاعتكاف فى مسجد غير المساجد الثلاثة تعين ما امتاز على غيره بمزية شرعية كقدم وكثرة جمع [1] اختاره ابو العباس في موضع آخر وجهين في مذهبنا ولا يجوز سفر الرجل الى المشاهد والقبور والمساجد غير المساجد الثلاثة وهو قول مالك وبعض اصحابه وقال ابن عقيل من اصحابنا وان قرأ القرآن عند الحكم الذى أنزل له أو ماينا سبه فحسن كقوله لمن دعاه الى ذنب تاب منه وما يكون لنا أن نتكلم بهذا وقوله عند ما أهمه أمر انما أشكوا بثي وحزني الى الله * والتحقيق فى الصمت انه اذا طال حتى يتضمن ترك الكلام الواجب صار حراما كما قال الصديق وكذا ان تعبد بالصمت عن الكلام المستحب * والكلام الحرام يجب الصمت عنه وفضول الكلام ينبغى الصمت عنه ولم ير أبو العباس لمن قصد المسجد للصلاة أو غيرها أن ينوى الاعتكاف مدة لبثه * والسياحة فى البلاد لغير قصد شرعى كما يفعله بعض النساك أمر منهى عنه قال الامام أحمد ليست السياحة من الاسلام فى شيء ولا من فعل النبيين والصالحين

كتاب الحج

ويلزم الانسان طاعة والديه في غير المعصية وان كانا فاسقين وهو ظاهر اطلاق احمد وهذا فيما

---

(١) كذا بالاصل

فيه منفعة لهما ولا ضرر فان شق عليه ولم يضره وجب والا فلا وانما لم يقيده أبو عبد الله لسقوط الفرائض بالضرر وتحرم في المعصية ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق فحينئذ ليس للأبوين منع ولدهما من الحج الواجب لكن يستطيب أنفسهما فان اذنا والا حج وليس للزوج منع زوجته من الحج الواجب مع ذي محرم وعليها أن تحج وان لم يأذن في ذلك حتى ان كثيرا من العلماء أو اكثرهم يوجبون لها النفقة عليه مدة الحج * والحج واجب على الفور عند أكثر العلماء والقول بوجوب العمرة على أهل مكة قول ضعيف جدا مخالف للسنة الثابتة ولهذا كان أصح الطريقين عن احمد ان اهل مكة لا عمرة عليهم رواية واحدة وفي غيرهم روايتان وهي طريقة أبي محمد وطريقة أبي البركات في العمرة ثلاث روايات ثالثها تجب على غير اهل مكة * ومن وجب عليه الحج فتوفي قبله وخلف مالا حج عنه منه في اظهر قولي العلماء واذا وجب الحج على المحجور عليه لم يكن لوليه منعه منه على الوجه الشرعي والتجارة ليست محرمة لكن ليس للانسان أن يفعل مايشغله عن الحج * ومن اراد سلوك طريق يستوي فيها احتمال السلامة والهلاك وجب عليه الكف عن سلوكها فان لم يكف فيكون اعان على نفسه فلا يكون شهيدا * وتجوز الخفارة عند الحاجة اليها في الدفع عن المخفر ولا يجوز مع عدمها كما يأخذه السلطان من الرعايا * وتحج كل امرأة آمنة مع عدم محرم قال ابو العباس وهذا متوجه في سفر كل طاعة واما اماء المرأة يسافرن معها ولا يفتقرن الى محرم لانه لا محرم لهن في العادة الغالبة فاما عتقاؤها من الاماء بيض لذلك ابو العباس قال بعض المتأخرين يتوجه احتمال انهن كالاماء على ماقال اذ لم يكن لهن محرم في العادة الغالبة او احتمال عكسه لانقطاع التبعية وملك انفسهن بالعتق بخلاف الأمة وصحح ابو العباس في الفتاوى المصرية ان المرأة لاتسافر للحج الا مع زوج اوذي محرم والمحرم زوج المرأة اومن تحرم عليه على التأبيد بنسب او سبب ولو كان النسب وطء شبهة لازنا وهو قول أكثر العلماء واختاره ابن عقيل وأزواج النبي صلى الله عليه وسلم أمهات المؤمنين في التحريم لا المحرمية اتفاقا ويجوز للرجل الحج عن المرأة باتفاق العلماء وكذا العكس على قول الائمة الاربعة وخالف فيه بعض الفقهاء والحج على الوجه المشروع أفضل من الصدقة التي ليست واجبة وأما ان كان له أقارب محاويج فالصدقة عليهم أفضل وكذلك ان كان هناك قوم مضطرون الى نفقته فاما اذا كان كلاهما تطوعا فالحج أفضل لانه عبادة بدنية مالية وكذلك

الاضحية والعقيقة أفضل من الصدقة بقيمة ذلك لكن هذا بشرط أن يقيم الواجب في الطريق ويترك المحرمات ويصلي الصلوات الخمس ويصدق الحديث ويؤدي الامانة ولا يتعدى على أحد

﴿ فصل ﴾ وينعقد الاحرام بنية النسك مع التلبية أو سوق الهدي وهو قول أبي حنيفة ورواية عن احمد وقاله جماعة من المالكية وحكى قولا للشافعية ويحرم عقب فرض ان كان أو نفل لانه ليس للاحرام صلاة تخصه ويستحب للمحرم الاشتراط ان كان خائفا والا فلا جمعا بين الاخبار والقران أفضل من التمتع ان ساق هديا وهو احدى الروايتين عن احمد [1] اعتمر وحج فى سفرتين أو اعتمر قبل اشهر الحج فالافراد أفضل باتفاق الائمة الاربعة ومن افرد العمرة بسفره ثم قدم في أشهر الحج فانه يتمتع والنبي صلى الله عليه وسلم حج قارنا قال الامام احمد لاشك ان النبي صلى الله عليه وسلم كان قارنا والتمتع أحب الى قال أبو العباس وعلي هذا متقدموا أصحابنا ولو أحرم بالحج ثم ادخل عليه العمرة لم يجز علي الصحيح ويجوز العكس بالاتفاق ويجوز للمرأة المحرمة أن تغطي وجهها بملاصق خلا النقاب والبرقع ويجوز عقد الرداء في الاحرام ولا فدية عليه فيه * ومن ميقاته الجحفة كاهل مصر والشام اذا مرُّوا على المدينة فلهم تأخير الاحرام الي الجحفة ولايجب عليهم الاحرام من ذى الحليفة وهو مذهب أبي حنيفة ومالك ويجوز للمحرم لبس مقطوع الكعبين مع وجود النعل واختاره ابن عقيل في المفردات وابو البركات ومن جامع بعد التحلل الاول يعتمر مطلقا وعليه نصوص أحمد ويجزئ فى فدية الأذى رطلا خبز عراقية وينبغي أن يكون بأدم ومما يأ كله أفضل من بر أو شعير والمحرم ان احتاج وقطع شعره لحجامة أو غسل لم يضره والقمل والبعوض والقرد إن قرصه قتله محابا والا فلا يقتله ولايجوز قتل النحل ولو باخذ كل عسله وان لم يندفع ضرره الا بقتله جاز ويسن أن يستقبل الحجر الاسود وفي الطواف وتسن القرءاة في الطواف لا الجهر بها فاما ان غلط المصلين فليس له ذلك اذاً وجنس القراءة أفضل من جنس الطواف والشاذروان ليس من البيت بل جعل عمادا له ولايشرع تقبيل المقام ومسحه اجماعا فسائر المقامات أولى ولايشرع صعود جبل الرحمة اجماعا وتختلف أفضلية الحج راكبا أو ماشيا بحسب الناس والوقوف راكبا أفضل وهو المذهب ويقص من شعره اذا حل لامن كل شعرة بعينها والحلق أو

---

(١) بياض بالاصل

التقصير إما واجب أو مستحب ومن حكى عن احمد انه مباح فقد غلط ولا يستحب للمتمتع أن يطوف طواف قدوم بعد رجوعه من عرفة قبل الافاضة هذا هو الصواب وقاله جمهور الفقهاء وهو أحد القولين فى مذهب احمد والمتمتع يكفيه سعي واحد بين الصفا والمروة وهو احدى الروايتين عن احمد نقلها عبد الله عن أبيه كالقارن ويحل للمحرم بعد التحلل كل شيء حتى عقد النكاح هذا منصوص احمد الا النساء وليس للامام المقيم للمناسك التعجيل لاجل من يتأخر قال اصحابنا وان خرج انسان غير حاج فظاهر كلام أبي العباس لا يودع وذكر ابن عقيل وابن الزاغونى لا يودع البيت ظهره حتى يغيب قال أبو العباس هذا بدعة مكروهة ويحرم طوافه بغير البيت العتيق اتفاقا واتفقوا انه لا يقبله ولا يتمسح به فانه من الشرك والشرك لا يغفره الله وكذا الخروج من مكة لعمرة تطوع بدعة لم يفعله النبي صلي الله عليه وسلم ولا أصحابه علي عهده لا فى رمضان ولا فى غيره ولم يأمر عائشة بها بل اذن لها بعد المراجعة تطييبا لقلبها وطوافه بالبيت أفضل من الخروج اتفاقا وخروجه عند من لم يكرهه على سبيل الجواز والذين أوجبوا الوضوء للطواف ليس معهم دليل أصلا وماروى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما طاف توضأ فهذا لا يدل فانه كان يتوضأ لكل صلاة وقول النبي صلى الله عليه وسلم من حج فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه يدخل فيه من أتى بالعمرة ولهذا أنكر الامام احمد على من قال ان حجة المتمتع[1] حجة مكية ومن اعتقد ان الحج يسقط ماعليه من الصلاة والزكاة فانه يستتاب بعد تعريفه ان كان جاهلا فان تاب والا قتل ولا يسقط حق الآدمى من مال أو عرض أودم بالحج اجماعا ومن جرد مع الحاج أو غيره وجمع له من الجند المقطعين مايعينه على كلفة الطريق أبيح له أخذه ولا ينقص أجره وله اجر الحج والجهاد وليس فى هذا اختلاف وشهر السلاح عند قدوم تبوك بدعة محرمة ومايذكره الجهال من حصار تبوك كذب لا اصل له والمحصر بمرض او ذهاب نفقة كالمحصر بعدو وهو احدى الروايتين عن احمد ومثله حائض تعذر مقامها وحرم طوافها ورجعت ولم تطف لجهلها بوجوب طواف الزيارة أو لعجزها عنه أو لذهاب الرفقة والمحصر يلزمه دم في أصح الروايتين ولا يلزمه قضاء حجه ان كان تطوعا وهو احدى الروايتين

(١) كذا بالاصل

﴿ باب الهدي والاضحية ﴾ وتجوز الاضحية بما كان أصغر من الجذع من الضأن لمن ذبح قبل صلاة العيد جاهلا بالحكم ولم يكن عنده مايعتد به في الاضحية وغيرها لقصة أبي بردة بن نيار ويحمل قوله صلى الله عليه وسلم ولن يجزئ أحد بعدك أي بعد حالك والاجر في الاضحية على قدر القيمة مطلقا وتجزى الهتمى التي سقط بعض أسنانها في أصح الوجهين ولا تضحية بمكة وانما هو الهدى واذا ذبح قال اللهم تقبل مني كما تقبلت من ابراهيم ولا يستحب أخذ شعره بعد ذبح الاضحية وهو احدى الروايتين عن احمد والتضحية عن الميت أفضل من الصدقة بثمنها وآخر وقت ذبح الاضحية آخر ايام التشريق وهو مذهب الشافعي واحد القولين في مذهب احمد ولم ينسخ تحريم[1] الادخار عام مجاعة لانه سبب التحريم وقاله طائفة من العلماء ومن عدم مايضحي به ويعق اقترض وضحي وعق مع عدم القدرة على الوفاء والاضحية من النفقة بالمعروف فتضحي امرأة من مال زوجها عن أهل البيت بلا اذنه ومدين لم يطالبه رب الدين ولا يعتبر التمليك في العقيقة

كتاب البيع

وكل ماعده الناس بيعا أو هبة من متعاقب أو متراخ من قول أو فعل انعقد به البيع والهبة ويجوز بيع الطير لقصد صوته اذا جاز حبسه وفيه احتمالان لابن عقيل واختار أبو العباس صحة البيع بغير صفة وهو بالخيار اذا رآه وهو رواية عن احمد ومذهب الحنفية وضعفه في موضع آخر والبيع بالصفة السليمة صحيح وهو مذهب احمد وان باعه لبنا موصوفا في الذمة واشترط كونه من هذه الشاة أو البقرة صح ويجوز بيع الكلأ ونحوه الموجود في أرضه اذا قصد استنباته ويصح بيع مافتح عنوة أو لم يقسم من أرض الشام ومصر والعراق ويكون في يد مشتريه بخراجه وهو احدى الروايتين عن احمد واحد قولي الشافعي وجوز احمد اصداقها وقاله أبو البركات وتأوله القاضي على نفعها والمؤثر بها أحق بلا خلاف واذا جعلها الامام فيأ صار ذلك حكما باقيا فيها دائما * ولا تعود الى الغانمين وليس غيرهم مختصا بها ومكة المشرفة فتحت عنوة ويجوز بيعها لا اجارتها فان استأجرها فالاجرة ساقطة يحرم بذلها ويصح بيع الحيوان المذبوح

(١) كذا بالاصل

مع جلده وهو قول جمهور العلماء وكذا لو أفرد أحدهما بالبيع ويصح بيع المغروس في الارض الذي يظهر ورقه كالقت والجوز والقلقاس والفجل والبصل وشبيه ذلك وقاله بعض أصحابنا ويصح البيع بالرقم ونص عليه احمد وتأوله القاضي وبما ينقطع به السعر وكما يبيع الناس وهو أحد القولين في مذهب احمد ولو باع ولم يسم الثمن صح بثمن المثل كالنكاح ولا يصح بيع ماقصد به الحرام كعصير يتخذه خمرا اذا علم ذلك كمذهب احمد وغيره أو ظن وهو أحد القولين يؤيده ان الاصحاب قالوا لو ظن الآجر ان المستأجر يستأجر الدار لمعصية كبيع الخمر ونحوه لم يجز له أن يؤجره تلك الدار ولم تصح الاجارة والبيع والاجارة سواء واذا جمع البائع بين عقدين مختلفي الحكم بعوضين متميزين لم يكن للمشتري أن يقبل أحدهما بعوضه ويحرم الشراء على شراء أخيه واذا فعل ذلك كان للمشتري الاول مطالبة البائع بالسلعة واخذ السلعة أو عوضها ومن استولى على ملك انسان بلا حق ومنعه اياه حتى يبيعه اياه فهو كبيع المكره بغير عوض ويكره أن يتمنى الغلاء قال احمد لا ينبغي أن يتمني الغلاء ومن قال لآخر اشترني من زيد فاني عبده فاشتراه فبان حرا فانه يؤاخذ البائع والمقر بالثمن فان مات أحدهما أو غاب آخذ الآخر بالثمن ونقله ابن الحكم عن احمد وبيع الامانة باطل ويجب المعاوضة بثمن المثل لانها مصلحة عامة لحق الله تعالى ولا يربح على المسترسل اكثر من غيره وكذا المضطر الذي لا يجد حاجته الا عند شخص ينبغي أن يربح عليه مثل مايربح على غيره وله ان يأخذ منه بالقيمة المعروفة بغير اختياره قال ابو طالب قيل لاحمد ان ربح الرجل في العشرة خمسة يكره ذلك قال اذا كان اجله الى سنة او اقل بقدر الربح فلا بأس به وقال ابو جعفر بن محمد سمعت أبا عبدالله يقول بيع النسيئة اذا كان مقاربا فلا بأس وهذا يقتضي كراهة الربح الكثير الذي يزيد على قدر الاجل لانه شبه بيع المضطر وهذا يعم بيع المرابحة والمساومة ومن ضمن مكانا للبيع ويشتري فيه وحده كره الشراء منه بلا حق ويحرم عليه أخذ زيادة بلا حق * اتفق أهل السوق على أن لا يتزايدوا في السلعة وهم محتاجون اليها ليبيعها صاحبها بدون قيمتها فان ذلك فيه من غش الناس مالا يخفى وان ثم من بد فلا بأس ومن ملك ماء نابعا كبئر محفورة في ملكه أو عين ماء في أرضه فله بيع البئر والعين جميعا ويجوز بيع بعضها مشاعا كأصبع أو اصبعين من قناة وان كان أصل القناة في ارض مباحة فكيف اذا كان أصلها في ارضه قال أبو العباس وهذا لا أعلم فيه نزاعا وان كانت العين ينبع ماؤها شيأ فشيأ

فانه ليس من شرط المبيع أن يرى جميعه بل ماجرت به العادة برؤيته وأما مايتجدد ومثل المنابع ونقع البئر فلا يشترط أحد رؤيته في بيع ولا اجارة وانما تنازعوا في بيع الماء دون القرار وفي الصحة قولان بناء على انه هل يملك أولا ومذهب مالك والحنفية الصحة ونص عليه الشافعي وانه يملك وتنازعوا اذا باع الارض ولم يذكر الماء هل يدخل أم لا

﴿ فصل ﴾ ولو قال البائع بعتك لو جئتني بكذا أوان رضى زيد صح البيع والشرط وهو احدى الروايتين عن احمد وتصح الشروط التي لم تخالف الشرع في جميع العقود فلو باع جارية وشرط على المشترى ان باعها فهو أحق بها بالثمن صح البيع والشرط ونقل عن ابن مسعود وعن احمد نحو العشرين نصا على صحة الشروط وانه يحرم الوطء لنقص الملك * سأل أبو طالب الامام أحمد عمن اشتري أمة يشترط أن يتسرى بها لا للخدمة قال لا بأس به وهذا من احمد يقتضى أنه اذا شرط على البائع فعلا أو تركا في البيع مما هو مقصود للبائع أو للمبيع نفسه صح البيع والشرط كاشتراط العتق وكما اشترط عثمان لصهيب وقف داره عليه ومثل هذا ان يبيعه بشرط أن يعلمه أولا يخرجه من ذلك البلد أولا يستعمله فى العمل الفلانى أوان يزوجه أو يساويه في المطعم أولا يبيعه أولا يهبه فاذا امتنع المشترى من الوفاء فهل يجبر عليه أو ينفسخ على وجهين وهو قياس قولنا اذا شرط فى النكاح أن لا يسافر بها أولا يتزوج اذ لا فرق فى الحقيقة بين الزوجة والمملوك واذا شرط البائع نفع المبيع لغيره مدة معلومة فمقتضى كلام أصحابنا جوازه فانهم احتجوا بحديث أم سلمة انها اعتقت سفينة وشرطت عليه انه يخدم النبي صلى الله عليه وسلم ماعاش واستثناء خدمة غيره فى العتق كاستثنائها فى البيع وشرط البراءة من كل عيب باطل وعلله جماعة من أصحابنا بأنه خيار يثبت بعد البيع فلا يسقط قبله كالشفعة ومقتضى هذا التعليل صحة البراءة من العيوب بعد عقد البيع وقال المخالف في صحة البراءة اسقاط حق وصح في المجهول كالطلاق والعتاق قيل له والجواب انا نقول بوجوبه وانه يصح فى المجهول لكن بعد وجوبه والصحيح في مسألة البيع بشرط البراءة من كل عيب والذى قضى به الصحابة وعليه أكثر اهل العلم ان البائع اذا لم يكن علم بذلك العيب فلا رد للمشترى لكن اذا ادعى ان البائع علم بذلك فانكر البائع حلف انه لم يعلم فان نكل قضى عليه

﴿ فصل ﴾ ويثبت خيار المجلس فى البيع ويثبت خيار الشرط فى كل العقود ولو طالت المدة

فان اطلقا الخيار ولم يوقتاه بمدة توجه أن يثبت ثلاثا لخبر حبان بن مقيد وللبائع الفسخ في مدة الخيار اذا رد الثمن والا فلا ونقل أبو طالب عن احمد وكذا التملكات القهرية لازالة الضرر كالاخذ بالشفعة واخذ الغراس والبناء من المستعير والمستأجر والزرع من الغاصب ويثبت خيارالغبن المسترسل الى البائع[1] لم يماكسه وهومذهب احمد وان علق عتق عبده ببيعه وكان قصده بالتعليق اليمين دون التبرر بعتقه اجزأه كفارة يمين وان قصد به التقرب كان عتقه مستحقا كالنذر فلا يصح بيعه ويكون العتق مطاقا على صورة البيع وطرد أبو العباس قوله هذا في تعليق الطلاق على الفسخ والخلع فجعله معلقا على صورة الفسخ والخلع المعلق عليه فلا يمتنع وقوع الطلاق معه على رأى ابن حامد حيث أوقعه مع البينونة بانقضاء العدة فكذا بالفسخ ويحرم كتم العيب في السلعة وكذا لو أعلمه به ولم يعلمه قدر عيبه ويجوز عقابه باتلافه أو التصدق به وقد أفتى به طائفة من أصحابنا ويحرم تغرير مشتر بأن يسومه كثيرا ليبذل قريبا منه *والنماء المتصل في الاعيان المملوكة العائدة الى من انتقل الملك عنه لا يتبع الاعيان وهو ظاهر كلام احمد في رواية أبي طالب حيث قال اذا اشترى غنما فنمت ثم استحقت فالنماء له وهذا يعم المتصل والمنفصل واذا اشترى شيأ فظهر به عيب على عيب فله ارشه ان تعذر رده والا فلا وهو رواية عن احمد ومذهب أبي حنيفة والشافعي وكذا في نظائره كالصفقة اذا تفرقت والمذهب يخير المشتري بين الرد واخذ الثمن وامساكه واخذ الارش فعليه يجبر المشترى على الرد واخذ الارش لتضرر البائع بالتأخير واذا أبقت الجارية عند المشترى وكانت معروفة بذلك قبل البيع وكتمه البائع رجع المشترى بالثمن في الاصح* والجار السوء عيب واذا ظهر عسر المشترى أو مطله فللبائع الفسخ ويملك المشتري المبيع بالعقد ويصح عتقه قبل القبض اجماعا فيهما ومن اشترى شيأ لم يبعه قبل قبضه سواء المكيل والموزون وغيرهما وهو رواية عن احمد اختارها ابن عقيل ومذهب الشافعي وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما وسواء كان المبيع من ضمان المشترى أولا وعلى ذلك تدل أصول أحمد كتصرف المشترى في الثمرة قبل جدها في أصح الروايتين وهي مضمونة على البائع وكصحة تصرف المستأجر في العين المؤجرة بالاجارة وهي مضمونة على المؤجر ويمتنع التصرف في صبرة الطعام المشتراة جزافا على احدى الروايتين وهي اختيار الخرقي مع انها من

---

(١) كذا بالاصل

ضمان المشترى وهذه طريقة الاكثرين وعلة النهى عن البيع قبل القبض ليست توالى الضمانين بل عجز المشتري عن تسليمه لان البائع قد يسلمه وقد لايسلمه لاسيما اذا رأي المشتري قد ربح فيسعي في رد البيع إما بجحد أو باحتيال فى الفسخ وعلي هذه العلة تجوز التولية في المبيع قبل قبضه وهو مخرج من جواز بيع الدين ويجوز التصرف فيه بغير البيع ويجوز بيعه لبائعه والشركة فيه وكل ما ملك بعقد سوي البيع فانه يجوز التصرف فيه بغير البيع فانه يجوز التصرف فيه قبل قبضه بالبيع وغيره لعدم قصد الربح واذا تعين ملك انسان فى موروث أو وصية أو غنيمة لم يعتبر لصحة تصرفه قبضه بلا خلاف وينتقل الضمان الى المشتري بتمكنه من القبض وظاهر مذهب احمد الفرق بين تمكن قبضه وغيره ليس هو الفرق بين المقبوض وغيره

﴿ باب الربا ﴾ والعلة فى تحريم ربا الفضل الكيل أو الوزن مع الطعم وهو رواية عن أحمد ويجوز بيع المصوغ من الذهب والفضة بجنسه من غير اشتراط التماثل ويجعل الزائد فى مقابلة الصيغة ليس بربا ولا بجنس بنفسه فيباع خبز بهريسة وزيت بزيتون وسمسم بشيرج والمعمول من النحاس والحديد اذا قلنا يجري الربا فيه يجرى في معموله اذا كان يقصدوزنه بعد الصنعة كثياب الحرير والاسطال ونحوها والا فلا وهو ثالث أقوال أهل العلم ويحرم بيع اللحم بحيوان من جنسه مقصودا للحم ويجوز بيع الموزونات الربوية بالتحرى وقاله مالك ومالا يختلف فيه الكيل والوزن مثل الادهان يجوز بيع بعضه ببعض كيلا ووزنا وعن أحمد مايدل عليه ويجوز العرايا في جميع العرايا والزروع ويجوز مسله[1] من عجوة وهو رواية عن أحمد ومذهب أبي حنيفة وظاهر مذهب أحمد جواز بيع السيف المحلى بجنس حليته لان الحلية ليست بمقصودة ويجوز بيع فضة لا يقصد غشها بخالصة مثلا بمثل ولا يشترط الحلول والتقابض فى صرف الفلوس النافقة باحد النقدين وهو رواية عن أحمد نقلها أبو منصور واختارها ابن عقيل وماجاز التفاضل فيه كالثياب والحيوان يجوز النسأ فيه ان كان متساويا والا فلا وهو رواية عن أحمد وان اصطرفا دينا فى ذمتهما جاز وحكاه ابن عبد البر عن أبى حنيفة ومالك خلافا لما نص عليه أحمد ويحرم مسئلة القورق[2] وهو رواية عن أحمد ومن باع ربويا نسيئة حرم أخذه عن ثمن مالا يباع نسيئة مالم تكن حاجة وهو توسط بين الامام أحمد فى تحريمه والشيخ أبي

(١) مسله هكذا رسمها بالاصل (٢) كذا بالاصل

محمد المقدسي في حله والتحقيق في عقود الربا اذا لم يحصل فيها القبض ان لا عقد وان كان بعض الفقهاء يقول بطل العقد فهو بطلان مالم يتم بطلان ماتم * والكيمياء باطلة محرمة وتحريمها أشد من تحريم الربا ولا يجوز بيع الكتب التي تشتمل على معرفة صناعتها وأفتي بعض ولاة الامور باتلافها

﴿ فصل ﴾ والصحيح أنه يجوز بيع المقاثي جملة بعروقها سواء بدا صلاحها أولا وهذا القول له مأخذان أحدهما ان العروق كاصول الشجر فبيع الخضروات قبل بدو صلاحها كبيع الشجر بثمره قبل بدو صلاحه يجوز تبعاً والمأخذ الثاني وهو الصحيح ان هذه لم تدخل في نهي النبي صلى الله عليه وسلم بل يصح العقد على اللقطة الموجودة واللقطتان[1] المعدومة الى أن تيبس المقثاة لان الحاجة داعية الى ذلك ويجوز بيع المقاثي دون أصولها وقاله بعض أصحابنا واذا بدا صلاح بعض الشجرة جاز بيعها وبيع ذلك الجنس وهو رواية عن أحمد وقول الليث بن سعد وبقية الاجناس التي ساء حمله فان أصاب ذلك أو الزرع الذي بجائحة ولو من جراد أو جيش لا يمكن تضمينه فمن ضمان بائعه ان لم يفرط المشتري وتثبت الجائحة في المزارع كما اذا اكتريت الارض بالف مثلا وكانت تساوي بالجائحة سبعمائة وبعض الناس يظن ان هذا خلاف مافي المغنى من الاجماع وهو غلط فان الذي في المغنى أن نفسه اذا تلف يكون من ضمان المستأجر صاحب الزرع لا يكون كالثمرة المشتراة فهذا مافيه خلاف وانما الخلاف في نفس أجرة الارض ونقص قيمتها فيكون كما لو انقطع الماء عن الرحا وتثبت الجائحة في المزارع ولو قال في الاجارة إنه أجره اياها مقيلا أو مصيفا أو مراحا أو مزروعا وتثبت الجائحة في حانوت أو حمام نقص نفعه وحكم بذلك أبو الفضل سليمان بن جعفر المقدسي قال أبو العباس لكنه بخلاف مارأيته عن الامام أحمد وقياس أصول أحمد ونصوصه اذا عطل نفع الارض بآفة انفسخت الاجارة فيما بقي من المدة كاستهدام الدار ولو يبست الكروم بجراد أو غيره سقط من الخراج حسب مايعطل من النفع واذا لم يمكن النفع به ببيع أو اجارة أو عمارة أو غير ذلك لم يجز المطالبة بالخراج *

﴿باب السلم﴾ ولو أسلم مقدارا معلوما الى أجل معلوم في شيء بحكم انه اذا حل يأخذه بانقص مما يساوي بقدر معلوم صح كالبيع بالسعر ويصح السلم حالا ان كان المسلم فيه موجودا

(١) واللقطتان هكذا بالاصل ولعلها واللقطة الخ

في ملكه والافلا ويجوز بيع الدين في الذمة من الغريم وغيره ولافرق بين دين السلم وغـيره وهو رواية عن أحمد وقاله ابن عباس لكن بقدر القيمة فقط لئلا يربح فيما لم يضمن ويصح تعليق البراءة على شرط وهو رواية عن أحمد وماقبضه أحد الشريكين من دين مشترك بعقد أو ارث أو اتلاف أو ضريبة وسبب استحقاقها واحد فلشريكه الاخذ من الغريم ويحاصه فيما قبضه وهو مذهب الامام وكذا لو تلف ولو تبارآ ولاحدهما على الآخر دين مكتوب فادعي استثناءه بقلبه وانه لم يبرئه منه قبل ولخصمه تحليفه

﴿ باب القرض ﴾ ويجوز قرض الخبز ورد مثله عددا بلا وزن من غير قصد الزيادة وهو مذهب أحمد ولو أقرضه في بلد آخر جاز على الصحيح ويجوز قرض المنافع مثل أن يحصد معه يوما ويحصد معه الآخر يوما أو يسكنه دارا ليسكنه الآخر بدلها لكن الغالب على المنافع انها ليست من ذوات الامثال حتى يجب رد المثل بتراضيهما واذاظهر المقترض مفلسا ووجد المقرض عين ماله فله الرجوع بعين ماله بلا ريب والدين الحال يتأجل بتأجيله سواء كان الدين قرضا أوغيره وهو قول مالك ووجه في مذهب أحمد ويتخرج رواية عن أحمد من احدى الروايتين في صحة الحاق الاجل بعد لزوم العقد ولو أقرض اكاره بذرا أو أمره ببذره وانه في ذمته كما يفعله الناس فهو فاسد وله نصيب المثل ولو تلف لم يضمنه لانه امانة ولو اقترض من رجل قروضا متفرقة ووكل المقرض في ضبطها أوابتاع منه شيأ ووكل البائع في ضبط المبيع حفظا أو كتابة فينبغي أن يكون قول هذا المؤتمن ههنا مقبولا ويجب على المقترض أن يوفي المقرض في بلد القرض ولا يكلفه مؤونة السفر والحمل

﴿ باب الضمان ﴾ وقياس المذهب انه يصح بكل لفظ يفهم منه الضمان عرفا مثل زوّجه وانا أؤدي الصداق أو بعه وأنا أعطيك الثمن أو اتركه لاتطالبه وانا أعطيك الثمن ولو تغيب مضمون عنه قادر فامسك الضامن وغرم شيأ أوانفقه في الحبس رجع به على المضمون عنه ويصح ضمان المجهول ومنه ضمان السوق وهو أن يضمن مايلزم التاجر من دين وما يقبضه من عين مضمونة وتجوز كتابته والشهادة به لمن لم ير جوازها وكذلك تجوز الشهادة على المزارعة لمن لم ير جوازها لان ذلك محل اجتهاد وأما الشهادة على العقود المحرمة على وجه الاعانة عليها فحرام ويصح ضمان حارس ونحوه وتجار حرب بما يذهب من البلد أو البحر وغايته ضمان مجهول

ومالم يجب وهو جائز عند أكثر أهل العلم مالك وابى حنيفة واحمد ومن كفل انسانا فسلمه الى المكفول له ولا ضرر في تسليمه برئ ولو فى حبس الشرع ولا يلزمه اختياره منه اليه عند أحد الائمة والسجان ونحوه ممن هو وكيل على بدن الغريم كالكفيل للوجه عليه احضار الخصم فان تعذر احضاره كان كما لو لم يحضر المكفول به يضمن ماعليه عندنا وعند مالك واذا لم يكن الوالد ضامنا لولده ولاله عنده مال يجب له على الوالد معاونة صاحب الحق على احضار ولده ونحوه ولزمه ذلك

﴿فصل﴾ والحوالة علي ماله فى الدين ان اذن فى الاستيفاء فقط والمختار الرجوع ومطالبته وليس للابن أن يحيل علي الأب ولا يبيع دينه اذا جوزنا بيع ما على الغريم الا برضاء الأب وكره الامام أحمد أن يتزوج الرجل أو يقترض أو يشترى اذا لم يعلم الآخر بعسرته أولا لان ظاهر الحال ان الرجل انما يعامل من كان قادرا على الوفاء فاذا كتم ذلك كان غاراً

﴿فصل﴾ ويجوز رهن العبد المسلم من كافر بشرط كونه في يد مسلم واختاره طائفة من أصحابنا ويجوز أن يرهن الانسان مال نفسه على دين غيره كما يجوز أن يضمنه وأولى وهو نظير اعارته للرهن واذا اختلف الراهن والمرتهن في قدر الدين فالقول قول المرتهن مالم يدع أكثر من قيمة الرهن وهو مذهب مالك ولا ينفك شيء من الرهن حتى يقضي جميع الدين وهو مذهب أحمد وغيره واذا لم يكن للمديون وفاء غير الرهن وجب على رب الدين امهاله حتى يبيعه فمتى لم يمكن بيعه الا بخروجه من الحبس أو كان في بيعه وهو فى الحبس ضرر عليه وجب اخراجه ويضمن عليه أو يمشى معه هو أو وكيله

﴿باب الصلح وحكم الجوار﴾ ويصح الصلح عن المؤجل ببعضه حالا وهو رواية عن أحمد وحكي قولا للشافعي ويصح عن دية الخطأ وعن قيمة المتلف غير المثل باكثر منها من جنسها وهو قياس قول أحمد والغبن والمنفعة التي لا قيمة لها عادة كالاستظلال بجدار الغير والنظر في سراجه لا يصح أن يرد عليها عقد بيع أو اجارة اتفاقا ولو اتفقا على بناء حائط بستان فبنى أحدهما فما تلف من الثمرة بسبب اهمال الآخر ضمن لشريكه نصيبه واذا احتاج الملك المشترك الى عمارة لابد منها فعلى أحد الشريكين أن يعمر مع شريكه اذا طلب ذلك منه في أصح قولى العلماء ويلزم الاعلى التستر بما يمنع مشارفة الاسفل وان استويا وطلب أحدهما بناء السترة اجبر

الآخر معه مع الحاجة الى السترة وهو مذهب أحمد وليس للانسان أن يتصرف في ملكه بما يؤذى به جاره من بناء حمام وحانوت طباخ ودقاق وهو مذهب أحمد ومن لم يسد بئره سدا يمنع من التضرر بها ضمن ماتلف بها وله تعلية بنائه ولو أفضي الي سد الفضاء عن جاره (قلت) وفيه على قاعدة أبي العباس نظر والله أعلم *وليس له منعه خوفا من نقص أجره ملكه بلا نزاع والمضاررة مبناها على القصد والارادة أو على فعل ضرر عليه فمتى قصد الاضرار ولو بالمناخ أو فعل الاضرار من غير استحقاق فهو مضار وأما اذا فعل الضرر المستحق للحاجة اليه والانتفاع به لا لقصد الاضرار فليس بمضار ومن ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث النخلة التي كانت تضر صاحب الحديقة لما طلب من صاحبها المعاوضة عنها بعدة طرق فلم يفعل فقال انما انت مضار ثم أمر بقلعها فدل علي ان الضرار محرم لايجوز تمكين صاحبه منه ومن كانت له ساحة تلقى فيها التراب والحيوانات ويتضرر الجيران بذلك فانه يجب على صاحبها أن يدفع ضرر الجيران اما بعمارتها أو اعطائها لمن يعمرها أو يمنع أن يلقي فيها مايضر بالجيران واذا كان المسجد معدا للصلاة ففي جواز البناء عليه نزاع بين العلماء وليس لاحد أن يبنى فوق الوقف مايضر به اتفاقا وكذا ان لم يضر به عند الجمهور واذا كان الجدار مختصا بشخص لم يكن له أن يمنع جاره من الانتفاع بما يحتاج اليه الجار ولا يضر بصاحب الجدار ويجب على الجار تمكين جاره من اجراء مائه في أرضه اذا احتاج الي ذلك ولم يكن على صاحب الارض ضرر في أصح القولين في مذهب أحمد وحكم به عمر بن الخطاب رضى الله عنه فالساباط الذي يضر بالمارة مثل ان يحتاج الراكب أن يحني رأسه اذا مر هناك وان غفل عن نفسه رمى عمامته أو شج رأسه ولا يمكن أن يمر هناك جمل عال الا كسرت رقبته والجمل المحمل لا يمر هناك فمثل هذا الساباط لايجوز احداثه على طريق المارة باتفاق المسلمين بل يجب علي صاحبه ازالته فان لم يفعل كان على ولاة الامور الزامه بازالته حتى يزول الضرر حتى لو كان الطريق منخفضا ثم ارتفع على طول الزمان وجب ازالته اذا كان الامر على ماذكر والله أعلم

﴿باب الحجر﴾ واذا لزم الانسان الدين بغير معاوضة كالضمان ونحوه ولم يعرف له مال فالقول قوله مع يمينه فى الاعسار وهو مذهب أحمد وغيره ومن أراد سفرا وهو عاجز عن وفاء دينه فلغريمه منعه حتى يقيم كفيلا بدينه ومن طولب باداء دين عليه فطلب امهالا أ...

بقدر ذلك اتفاقا لكن ان خاف غريمه منه احتاط عليه بملازمته أو بكفيل أو برسم عليه ومن كان قادرا على وفاء دينه وامتنع اجبر علي وفائه بالضرب والحبس ونص على ذلك الائمة من أصحاب مالك والشافعى واحمد وغيرهم قال أبو العباس ولاأعلم فيه نزاعا لكن لايزاد كل يوم على اكثر من التعزير ان قيل يتقدر وللحاكم أن يبيع عليه ماله ويقضي دينه ولا يلزمه واذا كان الذي عليه الحق قادرا على الوفاء ومطل صاحب الحق حتى أخرجه الي الشكاية فما غرمه بسبب ذلك فهو على الظالم المبطل اذا كان غرمه على الوجه المعتاد ومن عرف بالقدرة فادعى اعسارا وامكن عادة قبل وليس له اثبات اعساره عند غيره من حبسه بلا اذنه ويقضى دينه من مال له فيه شبهة لانه لايبقى شبهة بترك واجب ولو ادعت امرأة على زوجها بحقها وحبسته لم يسقط من حقوقه عليها شيء قبل الحبس بل يستحقها عليها بعد الحبس كحبسه فى دين غيرها فله الزامها ملازمة بيته ولا يدخل عليها أحد بلا اذنه ولو خاف خروجها من منزله بلا اذنه اسكنها حيث شاء ولايجب حبسه بمكان معين فيجوز حبسه فى دار ولو في دار نفسه بحيث لايمكن من الخروج ولو كان قادرا علي اداء الدين وامتنع ورأى الحاكم منعه من فضول الاكل والنكاح فله ذلك اذ التعزير لا يختص بنوع معين وانما يرجع فيه الى اجتهاد الحاكم فى نوعه وقدره اذا لم يتعد حدود الله ومن ضاق ماله عن ديونه صار محجورا عليه بغير حكم حاكم بالحجر وهو رواية عن أحمد ومن عليه نفقة واجبة فلا يملك التبرع بما يخل بالنفقة الواجبة وكلام أحمد يدل عليه وان نوزع المحجور عليه لحظر في الرشد فشهد شاهدان برشده قبل لانه قد يعلم بالاستفاضة ومع عدم البينة له على وليه أنه لا يعلم رشده والاسراف ماصرفه فى الحرام أو كان صرفه فى مباح قدرا زائدا على المصلحة ولو وصى من فسقه ظاهر أولا وجب انفاذه كحاكم فاسق حكم بالعدل والولاية على الصبي والمجنون والسفيه تكون لسائر الاقارب ومع الاستقامة لايحتاج الى الحاكم الا اذا امتنع من طاعة الولى وتكون الولاية لغير الأب والجد والحاكم وهو مذهب أبى حنفية ومنصوص أحمد في الأم وأما تخصيص الولاية بالأب والجد والحاكم فضعيف جدا والحاكم العاجز كالعدم ولومات من يتجر لنفسه وليتيمه بماله وقد اشترى شيأ ولم يعرف لمن هو لم يقسم ولم يوقف الامر حتى يصطلحا كما يقوله الشافعى بل مذهب أحمد أنه يفرغ[1] فمن فرغ

---

(١) كذا بالاصل

خلف واحدولو مات الوصى وجهل بقاءمال وليه كان دينا في تركتهولوصى اليتيم أقل الامرين من اجرة مثله أو كفايته ولايجوز أن يولى على مال اليتيم الا من كان قويا خبيرا بما ولى عليه أميناعليه والواجب اذا لم يكن الولى بهذه الصفة ان يستبدل به ولا يستحق الاجرة المسماة لكن اذا عمل لليتامى استحق أجرة المثل كالعمل فى سائر العقود الفاسدة ولايقبل من السيدعوى عدم الاذن لعبده مع علمه بتصرفه ولو قدرصدقه فتسليطه عليه عدوان وتردد أبو العباس فيما اذا لم يمكن الولى خلاص حق موليه الا برفع من هو عليه الى وال يظلمه ويستحب التجارة بمال اليتيم لقول عمر وغيره اتجروا باموال اليتامى كيلا تأكلها الصدقة

﴿ باب الوكالة ﴾قال القاضى فى ضمن مسألةبقاء الوكيل بموت الموكل فاما إن أخرج الموكل فيه عن ملكه مثل اعتاقه العبد وبيعه فانه تنفسخ الوكالة بذلك ففرق بين الموت وبين العتق والمبيع بأن حكم الملك هنا قد زال وهناك السلعة بعد الموت باقية على حكم مالكها وماقاله القاضى فيه نظر فان الانتقال بالموت أقوي منه بالبيع والعتق فان هذا يمكن الموكل الاحترازعنه فيكون بمنزلة عزله بالقول وذلك زال الملك فيه بفعل الله تعالى واذا تصرف بلا اذن ولا ملك ثم تبين أنه كان وكيلاأ ومالكا ففى صحة تصرفه وجهان كما لو تصرف بعدالعزل ولم يعلم فلو تصرف باذن ثم تبين ان الاذن كان من غير المالك والمالك اذن له ولم يعلم أواذن بناء على جهة ثم تبين أنه لم يكن يملك الاذن بها بل بغيرها أو بناء انه مالك شبر ثم تبين انه كان وارثا فان قلنا يصح التصرف فى الاول فهنا أولى وان قلنا لا يصح هناك فقد يقال يصح هنا لانه كان مباحا له فى الظاهر والباطن لكن الذي اعتقده ظاهرا ليس هو الباطل فنظيره اذا اعتقد أنه محدث فتطهر ثم تبين فساد طهارته وانه كان متطهرا قبل هذا ولو وكل شخصا أن يوكل له فلانا في بيع ونحوه فقال الوكيل الاول للوكيل الثانى بع هذا ولم يشعره انه وكيل الموكل قال أبو العباس سئلت عن هذه المسئلة فقلت نسبة أنواع التوكيل والموكلين الى الوكيل كنسبة أنواع التمليك والمملكين الي الملك ثم لو ملك شيأ لم يحتج أن يتبين هل هو وكيله أو وكيل فلان وان كان الحكم فيهما مختلفا بالنسبة الى الموكل والمملك (نقل) ههنا في رجل دفع الى رجل ثوبا يبيعه فباعه واخذ الثمن فوهبه المشترى من الثمن درهما فان الضمان على الذي باع الثوب فقد نص أحمد على ان ماحصل للوكيل من زيادة فهى للبائع ومانقص فهو عليه ولم يفرق بين أن يكون

النقص قبل لزوم العقد أو بعده وينبغي أن يفصل اذا لم يلزمه والوكيل في الضبط والمعرفة مثل من وكل رجلا في كتابة ماله وما عليه كأهل الديوان فقوله أولي بالقبول من وكيل التصرف لانه مؤتمن علي نفس الاخبار بماله وما عليه وهذه مسألة نافعة ونظير اقرار كتاب الامراء واهل ديوانهم بما عليهم من الحقوق بعد موتهم واقرار كتاب السلطان وبيت المال وسائر أهل الديوان مما على جهاتهم من الحقوق ومن ناظر الوقف وعامل الصدقة والخراج ونحو ذلك فان هؤلاء لا يخرجون عن ولاية أو وكالة وان استعمل الامير كاتبا جابيا أو عاملا اثم بما اذهب من حقوق الناس لتفريطه ومن استأمنه أميرا على ماله نخشى من حاشيته ان منعهم من عادتهم المتقدمة لزمه فعل ما يمكنه وماهو أصلح للامير من تولية غيره فيرتع معهم لاسيما وللآخذ شبهة قال في المحرر واذا اشتري الوكيل أو المضارب باكثر من ثمن المثل أو باع بدونه صح ولزمه النقص والزيادة ونص عليه قال أبو العباس وكذلك الشريك والوصي والناظر علي الوقف وبيت المال ونحو ذلك وقال هذا ظاهر فيما اذا فرط وأما إذا احتاط في البيع والشراء ثم ظهر غبن أو عيب لم يقصر فيه فهذا معذور يشبه خطأ الامام أو الحاكم ويشبه تصرفه قبل علمه بالعزل وأبين من هذا الناظر والوصي والامام والقاضي اذا باع أو أجر أو زارع أو ضارب ثم تبين الخطأ فيه مثل ان يأمر بعمارة أو غرس ونحو ذلك ثم تبين ان المصلحة كانت في خلافه وهذا باب واسع وكذلك المضارب والشريك فان عامة من يتصرف لغيره بوكالة أو ولاية قد يجتهد ثم يظهر فوات المصلحة أو حصول المفسدة ولا لزوم عليه فيهما وتضمين مثل هذا فيه نظر وهو يشبه بما اذا قتل في دار الحرب من يظنه حربيا فبان مسلما فان جماع هذا انه مجتهد مأمور بعمل اجتهد فيه وكيف يجتمع عليه الامر والضمان هذا الضرب هو خطأ في الاعتقاد والقصد لا في العمل وأصول المذهب تشهد له بروايتين قال أبو حفص في المجموع واذا سمى له ثمنا فنقص منه نص الامام احمد في رواية ابن منصور اذا أمر رجلا أن يبيع له شيأ فباعه باقل قال البيع جائز وهو ضامن لما نقص قال أبو العباس لعله لم يقبل قولهما على المشترى في تقدير الثمن لانهما يريان فساد العقد وهو يدعي صحته فكان القول قوله ويضمن الوكيل النقص واذا وكله أو أوصى اليه أن يتصدق بمال ذكره فانه يصح وتعيين المعطى الى الوكيل أو الوصي هذا هو الذى ذكروه في الوصية والوكالة مثلها وكذلك لو وكله أو أوصي اليه باخراج حجه عنه وان وكله أو أوصى اليه أن يقف

عنه شيأ ولم يعين مصرفا فينبغي أن يكون كالصدقة فان المصرف للوقف كالمصرف للصدقة ويبقى الى الوكيل والوصي تعيين المصرف وان عين مصرفا منقطعا فينبغي أن يكون الى الوصي تتميمه بذكر مصرف مؤبد إلا أن يقال الصدقة لها جهة معلومة بالشرع والعرف وهم الفقراء وانما النظر للوصي في تعيين افراد الجهة بخلاف الوقف فانه لا يتبين له جهة معينة شرعا ولا عرفا فالكلام في هذا ينبغي أن يكون كما لو نذر أن يقف أو يتصدق به وحديث أبي طلحة يقتضي أن من نذر الصدقة بمال فان الافضل أن يصرفه في اقربيه وان كان سهم غني وهذا يقتضي أن الصدقة المطلقة في النذر ليست محمولة على الصدقة الواجبة في الشرع لكن على جنس المستحبة شرعا ويتوجه في الوكالة والوصية مثل ذلك وشبيه هذا من اصلنا لو نذر أن يصلي هل يحمل على أدنى الواجب أو ادنى التطوع فبين الوكالة والأيمان مشابهات والوكيل أمين لا ضمان عليه ولو عزل قبل علمه بالعزل وقلنا ينعزل لعدم تفريطه وكذا لا يضمن مشتر الاجرة اذا لم يعلم وهو أحد القولين ومن وكل في بيع أو استئجار أو شراء فان لم يسم الموكل في العقد فضامن والا فروايتان وظاهر المذهب تضمينه ولو تصرف الوكيل فادعي الموكل انه عزله قبل التصرف لم يقبل فلو اقام بينة ببلد آخر وحكم به حاكم فان لم ينعزل قبل العلم صح تصرفه والا كان حكما على الغائب ولو حكم قبل هذا الحكم بالصحة حاكم لا يرى عزله قبل العلم فان كان قد بلغه ذلك بعد الحكم الناقض له فهو مردود والا وجوده كعدمه قال القاضي في المجرد وابن عقيل في الفصول ولو جاء رجل الى امرأة فقال لها وكلني فلان لازوجك له فرغبت في ذلك واذنت لوليها في تزويجها ثم ان ذلك الموكل انكر أن يكون وكله في التزويج له فالقول قوله ولا يلزمه النكاح ولا تلزم للوكيل بل يحكم ببطلانه ويتفرع على هذا ان الرجل اذا وكل وكيلا في ان يتزوج له امرأة فتزوجها فلا بد أن يذكر حال العقد انه تزوجها لفلان فان اطلق ولم يسم الموكل لم يلزمه النكاح في حقه ولا في حق الموكل لان الظاهر انه عقد العقد لنفسه ونيته أن يعقده لغيره واذا لم يذكر اسم ذلك الغير فقد اخل بالمقصود ولو وكله أن يشتري له سلعة فاشتراها لم يشترط في صحة العقد ذكر فلان بل اذا اطلق ونوى الشراء له صح لان القصد منه حصول الثمن وقد وجد واذا بطل عقد النكاح في حقهما فهل يلزم الوكيل نصف الصداق على روايتين قال أبو العباس فقد جعلا فيما اذا لم يسم الوكيل الموكل في العقد روايتين وهذا

فيه نظر بل اذا قال زوجتك فلانة فقال قبلت فقد انعقد النكاح فى الظاهر للوكيل فاذا قال نويت ان النكاح لموكلى فهو يدعى فساد العقد وان الزوج غيره فلا يقبل قوله على المرأة الا أن تصدقه ولو صدقته لم يلزمه شيء قولا واحدا الا أن هنا الانكار من الزوج بخلاف مسألة انكار الوكالة ولو قيل ان النكاح هنا لا يحتمل أن يكون له لكان له وجه ولو كان لرجل زوجة بائنة منه فتزوج غيرها ثم كتب لزوجته الجديدة وكالة وقال متي ردهتها كان طلاقها بيدك الى مدة عشرين سنة وقد طلق التى بيدها الوكالة فهذه المسألة قد يظن من يظن ان الوكالة بحالها بناء على ان الزوج اذا وكل امرأته فى بيع ونحوه ثم طلقها ثلاثا لم تبطل الوكالة بالتطليق كما ذكره الفقهاء وليست كذلك والصواب فى هذه الصورة انها تبطل بالتطليق لأنه هناك لم يرد أن يطلقها وقد استناب غيره في ذلك وانما يريد أن يبيع متاعه فيوكل شخصا وهنا المراد تمكينها هى من الطلاق لئلا تبقي زوجة الا برضاها وأما بعد البينونة فلا يقصد رضاها كيف وقد طلقها وهذا كله اذا جعل الشرط لازما وأما اذا لم يجعله شرطا لازما فيكون كما لو قال لها ابتداء أمرك بيدك أو أمر فلانة بيدك فان هذا له الرجوع فيه قال الاصحاب ومن ادعي الوكالة فى استيفاء حق فصدقه الغريم لم يلزمه الدفع اليه ولا اليمين ان كذبه والذى يجب أن يقال ان الغريم متي غلب على ظنه ان الموكل لا ينكر وجب عليه التسليم فيما بينه و بين الله تعالى الذي بعث النبي صلى الله عليه وسلم الى وكيله وعلم له علامة فهل يقول أحد ان ذلك الوكيل لم يكن يجب عليه الدفع وأما في القضاء فان كان الموكل عدلا وجب الحكم لان العدل لا يجحد والظاهر انه لا يستثني فان دفع من عنده الحق الى الوكيل ولم يصدقه بأنه وكيل وانكر صاحب الحق الوكالة رجع عليه وفاقا ومجرد التسليم ليس تصديقا وكذا إن صدقه فى أحد قولى اصحابنا بل نص امامنا وهو قول مالك لانه متى لم يتبين صدقه فقد غره وكل اقرار[1] كذب فيه ليحصل بما يمكن اساؤه ويجعل انسا مثل بقول وكلت فلانا ولم توكله فهو نظير أن يجحد الوصية فهل يكون جحده رجوعا فيه وجهان واذا اشترى شيأ من موكله أو موليه كان الملك للموكل والمولى عليه ولو نوى شراءه لنفسه لان له ولاية الشراء وليس كالغصب لكن لو نوى أن يقع الملك له وهذه نية محرمة فتقع باطلة ويصير كأن العقد عري عنها اذا كان يريد النقد من مال المولى عليه

(١) قوله وكل اقرار الخ كذا بالاصل

أو الموكل قال أبو العباس في تعاليقه القديمة حديث عروة في شراء الشاة يدل على ان الوكيل في شراء معلوم بمعلوم اذا اشترى به أكثر من المقدر جاز له بيع الفاضل وكذا ينبغي أن يكون الحكم ويغلب على ظني أنه منقول كذا حسبه في كفالة الكافي (قلت) ما قاله أبو العباس من النقل فصحيح قال صاحب الكافى ظاهر كلام احمد صحة ذلك الحديث عن عروة ولكن ذكره في وكالة الكافى فنسب العلم لأبي العباس فكتب كفالة الكافي والله أعلم

﴿ فصل ﴾ الاشتراك في مجرد الملك بالعقد مثل ان يكون بينهما عقار فيشيمانه أو يتعاقدا على أن المال الذى لهما المعروف بهما بينهما يكون نصفين ونحو ذلك مع تساوي ملكهما فيه فجوازه متوجه لكن يكون قياس ماذكروه في الشركة انه ليس بيع كما ان القسمة ليست بيعا ولا نفقة للمضارب الا بشرط أو عادة فان شرطت مطلقا فله نفقة مثل طعامه وكسوته وقد يخرج لنا ان للمضارب في السفر الزيادة على نفقة الحضر كما قلنا في الولى اذا حجه الصبي لان الزيادة انما احتاج اليها لاجل المال وقال أبو العباس أيضا (1) يتوجه فيها ماقلناه في نفعه في الصبي اذا أحجه الولى هل يكون الزائد فيها من مال الصبى أومال الولى على القولين كذلك وقد ثبت من أصلنا صحة الاشتراك في العقود وان تختلط الاعيان كما تصح الاقسام بالمحاسبة وان لم تتميز الاعيان ولو دفع دابته أو نخله الى من يقوم به وله جزء من ثمانية صح وهو رواية عن احمد ويجوز قسمة الدين في ذمة أو ذمم وهو رواية عن احمد فان تكافأت الذمم فقياس المذهب في الحوالة على ولى (2) وجوبها ولو كتب رب المال للجابي والسمسار ورقة ليسلمها الى الصبي في المتسلم ماله وأمره أن لا يسلمه حتى يقتص منه فخالف ضمن لتفريطه ويصدق الصبي مع يمينه والورقة شاهدة له لان العادة جارية بذلك وتصح شركة الشهود وللشاهد أن يقيم مقامه ان كان الجعل على عمل في الذمة وان كان على شهادته بعينه فالاصح جوازه وللحاكم أن يكرههم لان له نظر في العدالة وغيرها وان اشتركوا على أن كلما حصله كل واحد منهم بينهم بحيث اذا كتب أحدهم وشهد شاركه الآخر وان لم يعمل فهى شركة الابدان تجوز بحيث تجوز به الوكالة وأما حيث لا تجوز ففيه وجهان كشركة الدلالين وقد نص احمد على جوازها فقال في رواية أبي داود وقد سئل عن الرجل يأخذ الثوب ليبيعه فيدفعه الى الآخر يبيعه ويناصفه فيما يأخذ من الكراء

(1) قوله وقال أبو العباس أيضاً الخ كذا بالاصل (2) كذا بالاصل

للذى باعه الا أن يكون يشتركان فيما أصابا ووجه صحتها ان بيع الدلال وشراءه بمنزلة خياطة الخياط وتجارة التجار وسائر الاجراء المشتركين ولكل منهم أن يستنيب وان لم يكن للوكيل أن يوكل ومأخذ من منع ان الدلالة من باب الوكالة وسائر الصناعات من باب الاجارة وليس الامر كذلك ومحل الخلاف في شركة الدلالين التى فيها عقد فاما مجرد النداء والعرض واحضار الديون فلا خلاف فى جوازه وتسليم الاموال الى الدلالين مع العلم باشتراكهم اذن لهم ولو باع كل واحد ما أخذه ولم يعط غيره واشتركا في الكسب جاز في اظهر الوجهين وموجب العقد المطلق التساوى في العمل واما باعطائه زيادة فى الاجرة بقدر عمل وان اتفقوا على أن يشترطوا له زيادة جاز وليس لولى الامر المنع بمقتضى مذهبه في شركة الابدان والوجوه والمساقاة والمزارعة ونحوها مما يشرع فيه الاجتهاد والربح الحاصل من مال لم يأذن مالكه فى التجارة فيه فقيل هو للمالك فقط كنماء الاعناب وقيل للعامل فقط لان عليه الضمان وقيل يتصدقان به لانه ربح خبيث وقيل يكون بينهما على قدر النفعين بحسب معرفة أهل الخبرة وهو أصحها وبه حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه الا أن يتجر به على غير وجه العدوان مثل أن يعتقد انه مال نفسه فتبين مال غيره فهنا يقتسمان الربح بلا ريب وذكر أبو العباس فى موضع آخر انه ان كان عالما بانه مال الغير فهنا يتوجه قول من لا يعطه شيأ لانه حصل بعمل محرم فلا يكون سبباً للاباحة فاذا تاب سقط حق الله بالتوبة وأبيح له حينئذ بالقسمة فاما اذا لم يتب ففى حله نظر وكذلك المتوجه فيما اذا غصب شيأ كفرس وكسب به مالا كالصيد أن يجعل المكسوب بين الغاصب ومالك الدابة على قدر نفعهما بان تقوم منفعة الراكب ومنفعة الفرس ثم يقسم الصيد بينهما وأما اذا كسب العبد فالواجب أن يعطى المالك أكثر من الامرين من كسبه أو قيمة نفعه ومن كانت بينهما أعيان مشتركة مما يكال أو يوزن فاخذ احدهما قدر حقه باذن حاكم جاز قولا واحدا وذلك بدون اذنه على الصحيح انتهى

﴿ باب المزارعة والمساقاة ﴾ ولو دفع أرضه الى آخر يغرسها بجزء من الغراس صح كالمزارعة واختاره أبو حفص العكبرى والقاضي في تعليقه وهو ظاهر مذهب احمد ولو كانت الارض مغروسة فعامله بجزء من غراسها صح وهو مقتضي ماذكره أبو حفص ولا فرق بين أن يكون الغارس ناظر وقف أوغيره ولا يجوز لناظر بعده نصيب الوقف من الشجرة وللحاكم الحكم

بلزومها فى محل النزاع فقط والحكم له من جهة عوض المثل ولولم تقم به بينةلانه الاصل ويجوز للانسان أن يتصرف فيما فى يده بالوقف وغيره حتى تقوم حجة شرعية بانه ليس ملكاله لكن لايحكم بالوقف حتى يثبت الملك ومقتضي قول أبي حفص انه يجوز أن يغارسه بجزء من الارض كما جاز النسج بجزء من غزل نفسه فان اشترطا في المغارسة أن يكون على الغارس الماء أو بعضه فالمتوجه ان الماء كالغرس وكالبذر كما يسجيئ مثلهفي المزارعات لان الماء أصل يفنى ومتى كان من العامل أصل فان فيه روايتان وان غارسه على ان رب الارض تكون له دراهم مسماة الى حين اثمار الشجر فاذا اثمرت كانا شريكين فى الثمر قال أبو العباس فهذه لا أعرفها منقولة وقد يقال هذا لايجوز كما اذا اشترط شيأ مقدرا فانه قد لايحصل الا ذلك المشروط فيبقى الاخر لاشيءله لكن الاظهر ان هذا ليس بمحرم والمناصب على ان عليه سقى الشجر والقيام عليها اذا باع نصيبه من ذلك لمن يقوم مقامه فى العمل جاز وصح شرطه كالمكاتب اذا بيع على كتابته هذا قياس المذهب واذا لم يقم الغارس بما شرط عليه كان لرب الارض الفسخ فاذا فسخ العامل أو كانت فاسدة فلرب الارض أن يتملك نصيب الغارس اذا لم يتفقا على القلع واذا ترك العامل العمل حتى فسد الثمر فينبغى أن يجب عليه ضمان نصيب المالك وينظر كم يجي لو عمل بطريق الاجتهاد كما يضمن لو يبس الشجر وهذا لان تركه العمل من غير فسخ العقد حرام وغرر وهو سبب في عدم هذا الثمر فيكون كما لوتلفت الثمرة تحت اليدالعادية مثل أن يغصب الشجر غاصب ويعطلها عن السقى حتى يفسد ثمرها اما الضمان باليد العادية كالضمان بسبب الاتلاف لاسيما اذا انضم اليه العادية * واستيلاؤه على الشجر مع عدم الوفاء بما شرطه هل هو يدعادية فيه نظر لكنه سبب فى الاتلاف وهذا في الفوائد نظير المنافع فان المنافع لم توجد وانما الغاصب منع من استيفائها وحاصله ان الاتلاف نوعان اعدام موجود وتفويت لمعدوم انعقد سبب وجوده وهذا تفويت وعلى هذا فالعامل فى المزارعة اذا ترك العمل فقد استولى على الارض وفوت نفعها فينبغى أيضا ضمان اتلاف أوضمان اتلاف ويد لكن هل يضمن اجرة اجرة المثل أو يضمن ماجرت به العادة في مثل تلك الارض مثل أن يكون الزرع في مثلها معروفا فيقاس بمثلها اما علي ماذكره اصحابنا فينبغي أن يضمن باجرة المثل والاصوب الاقيس بالمذهب أن يضمن بمثل مايثبت وعلي هذا فلا يكون ضمان يد وانما هو ضمان تعزير[1] والمزارعة احل من

الاجارة لاشتركهما في الغنم والمغرم ولا يشترط كون البذر من رب الارض وهو رواية عن احمد اختارها طائفة من اصحابه ولو كان من انسان الارض ومن ثان العمل ومن ثالث البذر ومن رابع البقر صح وهو رواية عن احمد واذا نبت الزرع من الحب المشترك قسم الزرع على قدر منفعة الارض والحب فى أصح القولين وان شرط صاحب البذر أن يأخذ مثل بذره ويقتسمان الباقي جاز كالمضاربة وكاقتسامهما مايبقي بعد الكلف واذا صحت المزارعة فيلزم المقطع[1] عشر نصيبه ومن قال العشر كله على الفلاح فقد خالف الاجماع وان الزموا الفلاح به فمسئلة الظفر والحق ظاهر فيجوز له قدر ماظلم به والمساح على المالك ويتبع فى الكلف السلطانية العرف مالم يكن شرط وما طولب من القرية من الوظائف السلطانية ونحوها فعلى قدر الاموال وان وضعت على الزرع فعلي ربه وان منعت مطلقا فالعادة ولا يجوز أن يشترط المقطع على الفلاح شيأ مأكولا وما يؤخذ من نصيب الفلاح للمقطع والعشر والرئاسة ان كانت لودفعت مقاسمة قسمت أوجرت العادة بمقدار فأخذقدره فلابأس وهدية الفلاح للمقطع انما هى بسبب الاقطاع فينبغى أن يحسبها له مما عنده أولا يأخذها واذا فسدت المزارعة أو المساقاة أوالمضاربة استحق العامل نصيب المثل وهو ماجرت العادة في مثله لا اجرة المثل واذا كنا نقول فى الغاصب ان زرعه لرب الارض وعليه النفقة فلأن نقول مثل ذلك فى المزارعة الفاسدة ان الزرع لرب الارض وان كان البذر لغيره أولي والله أعلم

﴿ باب الاجارة ﴾ وهل تنعقد الاجارة بلفظ البيع فيه وجهان يثبتان على ان هذه المعاوضة نوع من البيع أو شبه به ويصح أن يستأجر الدابة بعلفها وهو رواية عن أحمدوجزم به القاضي فى التعليق ويصح أن يستأجر[2] لابنه ولو جعل الاجرة نفقته نص مالك على جواز اجارة[3] لابنه فمن اصحابه من جوز ذلك تبعا لنصه ومنهم من منع[4] بها مورد النص ولم يدل عليها نصه واذا استأجر لبنه فنقص عن العادة كبعير العادة بعير العادة في المنفعة بملك المستأجر وأما الارش فيجوز اجارة ماقناة مدةوماقابض تركه راماه[5] ويجوزاجارة الشجر لاخذ ثمره والسمغ ليشغله وهو قياس المذهب فيما اذا أجره كل شهر بدرهم ومثله وكلما

---

(١) كذا بالاصل (٢) هكذا بياض بالاصل (٣) هكذا بياض بالاصل (٤) هكذا بياض بالاصل
(٥) كذا بالاصل

اعتقت عبدا من عبيدك فعلي ثمنه فانه يصح وان لم يبين المدد والثمن ويجوز للمؤجر اجارة العين المؤجرة من غير المستأجر في مدة الاجارة ويقوم المستأجر الثاني مقام المالك في استيفاء الاجرة من المستأجر الاول وغلط بعض الفقهاء فافتى في نحو ذلك بفساد الاجارة الثانية ظنا منه ان هذا كبيع المبيع وانه تصرف فيما لا يملك وليس كذلك بل هو تصرف فيما استحقه على المستأجر ويجوز اجارة الاقطاع (قال أبو العباس) وما علمت أحدا من علماء الاسلام الائمة الاربعة قال اجارة الاقطاع لا تجوز حتى حدث بعد اهل زماننا فابتدع القول بعدم الجواز ويجوز للمستأجر اجارة العين المؤجرة لمن يقوم مقامه بمثل الاجرة وزيادة وهو ظاهر مذهب أحمد والشافعي فان شرط المؤجر على المستأجر أن لا يستوفي المنفعة الا بنفسه أو أن لا يؤجرها الا لعدل أو لا يؤجرها من زيد (قال أبو العباس) فقياس المذهب فيما أراه انها شروط صحيحة لكن لو تعذر على المستأجر الاستيفاء بنفسه لمرض أو تلف مال أو ارادة سفر ونحو ذلك فينبغي أن يثبت له الفسخ كما لو تعذر تسليم المنفعة ولو اضطر الى السكنى في بيت انسان لا يجد سواه أو النزول في خان مملوك أو رحا للطحن أو غير ذلك من المنافع وجب بذله باجرة المثل بلا نزاع والاظهر انه يجب بذله مجانا وهو ظاهر المذهب ويجوز أن يأخذ الاجرة على تعليم الفقه والحديث ونحوهما ان كان محتاجا وهو وجه في المذهب ولا يصح الاستئجار على القراءة واهدائها الى الميت لانه لم ينقل عن أحد من الائمة الاذن في ذلك وقد قال العلماء ان القارئ اذا قرأ لاجل المال فلا ثواب له فأى شيء يهدى الى الميت وانما يصل الى الميت العمل الصالح والاستئجار على مجرد التلاوة لم يقل به أحد من الائمة وانما تنازعوا في الاستئجار على التعليم ولا بأس بجواز اخذ الاجرة على الرقية ونص عليه أحمد والمستحب أن يأخذ الحاج عن غيره ليحج لا أن يحج ليأخذ فمن احب ابرار الميت برؤية المشاعر يأخذ ليحج ومثله كل رزق أخذ على عمل صالح ففرق بين من يقصد الدين والدنيا وسيلته وعكسه فالاشبه ان عكسه ليس له في الآخرة من خلاق والاعمال التي يختص فاعلها ان يكون من أهل القربة هل يجوز ايقاعها على غير وجه القربة فمن قال لا يجوز ذلك لم يجز الاجارة عليها لانها بالعوض تقع غير قربة وانما الاعمال بالنيات والله تعالى لا يقبل من العمل الا ما أريد به وجهه ومن جوز الاجارة جوز ايقاعها على وجه القربة وقال تجوز الاجارة عليها لما فيها من نفع المستأجر وأما ما يؤخذ من بيت المال فليس عوضا واجرة بل

رزق للاعانة علي الطاعة فمن عمل منهم لله أثيب ومايأخذه رزق للاعانة على الطاعـة وكذلك المال الموقوف على اعمال البر والموصى به والمنذور كذلك ليس كالاجرة *والجعل في الاجارة الى ماله الاختصاص فلو استأجر أرضا من جندى ثم غرسها قضبا وانتقل الاقطاع الى آخر فالجندي الثاني لايلزمه حكم الاجارة الاولى وله أن يؤجرها لمن له فيها القضب وكذا لغيره على الصحيح ويقوم ذلك المؤجر فيها مقام المؤجر الاول واذا وقعت الاجارة بالاشهر فالذي وقع في اثناء الشهر ففيه عن أحمد روايتان احداهما يعتبر ذلك الشهر الذى وقع فيه الانبات بالعدد وباقى الشهور بالاهلة وعلى هذه الرواية فانما يعتبر الشهر الاول بحسب تمامه ونقصانه فان كان تاما كمل تاما وان كان ناقصا كمل ناقصا فاذا وقع أول المدة فى عاشر الشهر مثلا كمل ذلك الشهر فى عاشر الشهر الثاني ان كان الشهر الاول ناقصا وليس للوكيل أن يطلق في الاجارة مدة طويلة بل العرف كسنتين ونحوهما *واذا شرط الواقف ان النظر للموقوف عليـه أوأتي بلفظ يدل على ذلك فأفتى بعض اصحابنا ان اجارة كاجارته الناظر وعلى ماذكره ابن احمد ان ليس كذلك وهو الأشبه وتنفسخ اجارة البطن الاول اذا انتقل الوقف الى البطن الثاني فى أصح الوجهين* وصناعة التنجيم واخذ الاجرة عليها وبذلها حرام باجماع المسلمين وعلي ولاة امور المسلمين المنع من ذلك والقيام فى ذلك فى افضل الجهاد في سبيل الله *واذا ركب المؤجر الى شخص ليؤجره لم يجز لغيره الزيادة عليه فـكيف اذا كان المستأجر ساكنا فى الدار فانه لاتجوز الزيادة علي ساكن الدار واذا وقعت الاجارة صحيحة فهى لازمة من الطرفين ليس للمؤجر الفسخ لاجـل زيادة حصلت باتفاق الائمة وماذكره بعض متأخرى الفقهاء من التفريق بين أن تكون الزيادة بقدر الثلث فتقبل الزيادة أو أقل فلاتقبل فهو قول مبتدع لاأصل له عن أحد من الائمة لافى الوقف ولافى غيره ولو التزم المستأجر بهذه الزيادة على الوجه المذكور لم تلزمه اتفاقا ولو التزمها بطيب نفس منه فى لزومها له قولان فعند الشافعى وأحمد لاتلزمه أيضاً بناء على أن الحاق الزيادة والشروط بالعقود اللازمة لايصح وتلزمه اذا فعلها بطيب نفس منه متبرعا بذلك فى القول الآخر وهو مذهب أبى حنيفة ومالك واحمد في القول الآخر بناء على أنه تلحق الزيادة بالعقود اللازمة لـكن اذا كانت العادة لم تجر بان احد هؤلاء يلحقها بطيب نفسه ولكن خوفا من الاخراج فحينئذ لا تلزمهم بالاتفاق بل لهم استرجاعها ممن قبضها منهم واجرة المثل ليست شيأ محدودا وانما هى ماتساوى الشيء

فى نفوس أهل الرغبة ولا عبرة بما يحدث فى أثناء المدة من ارتفاع الكراء أو انخفاضه ولو استأجر تفاحه يحتمل الجواز ويجوز اجارة المقصبة ليقوم عليها المستأجر ويسقيها فتنبت العروق التى فيها بمنزلة من يسقي الارض لينبت فيها الكلأ بلا بذر واذا عمل الاجير بعض العمل أعطي من الاجرة بقدر ماعمل واذا مات المستأجر لم يلزم ورثته تعجيل الاجرة فى أصح قولي العلماء وهذا على قول من يقول لايحل الدين بالموت ظاهر وكذا على قول من يقول بحلوله فى أظهر قوليهم اذ يفرقون بين الاجارة وغيرها كما يفرقون فى الارض المحتكرة اذا بيعت أو ورثت فان الحكر يكون على المشترى والوارث وليس لاصحاب الحكر أخذ الحكر من البائع ومن تركة الميت في أظهر قولى العلماء ويجوز الجمع بين البيع والاجارة فى عقد واحد في أظهر قوليهم ولا يجوز أن يستأجر من يصلى معه نافلة ولا فريضة في جنبه ولا يعينه باتفاق الائمة واذا تقايلا الاجارة أو فسخها المستأجر بحق وكان حرثها فله ذلك وليس لاحد أن يقطع غراس المستأجر وزرعه سواء كانت الاجارة صحيحة أو فاسدة بل اذا بقي فعليه أجرة المثل * وترك القابلة ونحوها الاجرة لحاجة المقبولة أفضل من اخذها والصدقة بها * واجارة المضاف يفسر بشيئين أن يؤجر سنة أو سنتين والثانى أن يؤجره مدة لا يمكن الانتفاع بالمأخوذ لما استؤجر له في المدة فمن الحكام من يرى ان الاجارة لا تجوز الا اذا أمكن الانتفاع بالعين عقب العقد فان أراد أن يستأجر الارض للازدراع ونحوه كتب فيها انه استأجرها مقيلا ومراحا ومزدرعا ونحو ذلك لتكون المنفعة ممكنة حالة العقد ونصوص الامام احمد كثيرة في المنع من اجارة المسلم داره من اهل الذمة وبيعها لهم واختلاف الاصحاب فى هذا المنع هل هو كراهة تنزيه أو تحريم فاطلق ابو علي وأبو موسى والآمدى بالكراهة وأما الخلال وصاحبه فمقتضى كلامهما وكلام القاضى تحريم ذلك وكلام احمد يحتمل الامرين وهذا الخلاف عندنا والتردد فى الكراهة انما محله اذا لم يعقد الاجارة على المنفعة المحرمة فاما ان أجره اياها لاجل بيع الخمر واتخاذها كنيسة لم يجز قولا واحدا * قال أبو طالب سألت أباعبدالله عن الرجل يغسل الميت بكراء قال بكراء واستعظم ذلك قلت يقول أنا فقير قال هذا كسب سوء ووجه هذا النص أن تغسيل الموتى من اعمال البر والتكسب بذلك يؤذن بتمنى موت المسلمين فنسبه الى الاحتكار قال أصحابنا يستحب أن يعطى الظئر عند الفطام عبدا أو أمة اذا أمكن للخبر ولعل هذا فى المتبرعة بالرضاع وأما في الاجارة فلا يفتقر

الى تقدير عوض ولا الى صيغة بل ما جرت العادة بانه اجارة فهو اجارة يستحق فيـه أجرة المثل في اظهر قولى العلماء * نقل احمد بن الحسين قال سأل رجل احمد بن حنبل وانا اسمع عن رجل يأخذ الاجرة على كتابة العلم فقال أبو عبدالله اكرهه لا نأخذ على شئ من أعمال البر اجرة وكان أبو عيينة لا يراه قال القاضي ظاهر هذا المنع (قال أبو العباس) لعله مع الغنى والا فهو بعيد قال القاضى فى التعليق اذا دفع الى دلال ثوبا أو داراً وقال له بع هذا فمضى وعرض ذلك على جماعة مشترين وعرف ذلك صاحب المبيع فامتنع من البيع واخذ السلعة ثم باعها هو من ذلك المشترى أو من غيره لم تلزمه أجرة الدلال للمبيع لان الاجرة انما جعلها فى مقابلة العقد وما حصل له ذلك (قال أبو العباس) الواجب أن يستحق من الاجرة بقدر ماعمل وهذه من مسائل الجعلات وتصح اجارة الارض للزرع ببعض الخارج منها وهو ظاهر المذهب وقول الجمهور قال ابن منصور قلت لاحمد الرجل يستأجر البيت اذا شاء اخرجه واذا شاء خرج قال قد وجب فيهما الى أجله الا أن يهدم البيت أو يغرق الدار أو يموت البعير فلا ينتفع المستأجر بما استأجر فيكون عليه بحساب ماسكن أو ركب قال القاضي ظاهر هذا ان الشرط الفاسد لا يبطل الاجارة (وقال أبو العباس) هذا اشتراط النجار[1] لكنه فى جميع المدة مع الاذن في الانتفاع فاذا ترك الاخير مايلزمه عمله بلا عذر فتلف مااستؤجر عليه ضمنه وللمستأجر مطالبة المؤجر بالعمارة وهى واجبة من وجهين من جهة حق أهل الوقف ومن جهة حق المستأجر * واتخاذ الحجامة صناعة يتكسب بها هو مما نهى عنه عند امكان الاستغناء عنه فانه يفضي الى كثرة مباشرة النجاسات والاعتناء بها لكن اذا عمل ذلك العمل بالعوض استحقه والا فلا يجتمع عليه استعماله فى مباشرة النجاسة وحرمانه أجرته ونهى عن أكله مع الاستغناء عنه مع أنه ملكه واذا كانت عليه نفقة رقيق أو بهائم يحتاج الى نفقتها انفق عليها من ذلك لئلا يفسد ماله واذا كان الرجل محتاجا الى هـذا الكسب ليس له مايغنيه عنه الا المسألة للناس فهو خير له من مسألة الناس كما قال بعض السلف كسب فيه دناءة خير من مسألة الناس واذا بيعت العين المؤجرة أو المرهونة ونحوهما مما به تعلق حق غير البائع وهو عالم بالعيب فلم يتكلم فينبغي أن يقال لا يملك المطالبة بفساد البيع بعد هذا لان اخباره بالعيب واجب عليه بالسنة بقوله ولا يحل لمن علم ذلك الا أن يبينه فكتمانه

(١) كذا بالاصل

تغرير والغار ضامن وكذا ينبغي أن يقال فيما اذا رأى عيبا فلم ينهه وفي جميع المواضع فان المذهب ان السكوت لا يكون اذنا فلا يصح التصرف لكن اذالم يصح يكون تغريرا فيكون ضامنا بحيث انه ليس له أن يطالب المشترى بالضمان فان ترك الواجب عندنا كفعل المحرم كما يقال فيمن قدر على انجاء انسان من هلاكه بل الضمان هنا أقوى وظاهر كلام الامام أحمد في رواية الميموني ان من باع العين المؤجرة ولم يتبين للمشترى انها مستأجرة انه لا يصح البيع ووجهه انه باع ملكه وملك غيره فهى مسألة تفريق الصفقة

﴿ فصل ﴾ . والعارية تجب مع غناء المالك وهو أحد القولين فى مذهب احمد وهى مضمونة يشترط ضمانها وهي رواية عن احمد ولو سلم شريكه شريكه دابة فتلفت بلا تعد ولا تفريط لم يضمن وقياس المذهب اذا قال أعرتك دابتى لتعلفها ان هذا يصح لان أكثر مافيه انه بمنزلة استئجار العبد بطعامه وكسوته لكن دخول العوض فيه يلحقه بالاجارة الا أن يكون ذلك يسيرا لا يبلغ اجرة المثل بلا تعد فيكون حكم العارية باقيا وهذا فى المنافع نظير الهبة المشروط فيها الثواب في الاعيان (قال أبو العباس) في قديم خطه نفقة العين المعارة تجب على المالك أو على المستعير لا أعرف فيها نقلا الا أن قياس المذهب فيما يظهر لي انها تجب على المستعير لانهم قد قالوا انه يجب عليه مؤنة ردها وضمانها اذا تلفت وهذا دليل على انه يجب عليه ردها الى صاحبها كما أخذها منه سوى نقص المنافع المأذون له فيها ثم انه خطر لى انها تخرج على الاوجه فى نفقة الدار الموصى بنفعها فقط أحدها يجب على المالك لكن فيه نظر وثانيها على المالك للنفع وثالثها في كسبها فان قيل هناك المنفعة مستحقة وليس بذلك هنا فان مالك الرقبة هو مالك المنفعة غير ان المستعير ينتفع بها بطريق الاباحة وهذا يقوي وجوبها علي المعير والاصل الاول يقوى وجوبها على المستعير ثم أقول هذا لا تأثير له فى مسألتنا فان المنفعة حاصلة فى الاصل والفرع ثم كونه يملك انتزاع المنفعة من يده غير مؤثر بدليل مالو كان واهب المنفعة أبا وكان الموهوب له ابنه وهذه في غير صورة الوصية قلت ذكر هذه المسألة أبو المعالى بن المنجا فى شرح الهداية فقال ونفقة العين المعارة واجبة علي المعير ووافقه في الرعاية وقال وعلي المستعير مؤنة رد المعار لا مؤنة عينه وذكر الحلواني في التبصرة انها على المستعير والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب السبق

ويجوز اللعب بما قد يكون فيه مصلحة بلا مضرة (وظاهر كلام أبي العباس) لايجوز المعروف بالطاب والمنقلة وكلما أفضي كثيرا الى حرمة اذا لم يكن فيه مصلحة بل حجة لانه يكون سببا للشر والفساد وما ألهى وشغل عن ما أمر الله به فهو منهى عنه وان لم يحرم جنسه كالبيع والتجارة واما سائر مايتلهى به البطالون من أنواع اللهو وسائر ضروب اللعب مما لا يستعان به فى حق شرعى فكله حرام وروى الامام أحمد والبخارى ومسلم ان عائشة رضى الله عنها وجوار كن معها يلعبن بالبنات[1] وهو اللعب والنبي صلى الله عليه وسلم يراهن فيرخص فيه للصغار مالا يرخص فيه للكبار * والصراع والسبق بالاقدام ونحوهما طاعة اذا قصد به نصر الاسلام وأخذ السبق عليه أخذ بالحق فالمغالبة الجائزة تحل بالعوض اذا كانت مما ينتفع به في الدين كما فى مراهنة أبي بكر رضي الله عنه وهو أحد الوجهين فى المذهب قلت وظاهر ذلك جواز الرهان في العلم وفاقا للحنفية لقيام الدين بالجهاد والعلم والله أعلم وتجوز المسابقة بلا محلله[2] ولو أخرج المتساو وتصح شروط السبق للانشاد وشراء قوس وكراء حانوت واطعام الجماعة لانه مما يعين على الرمي

كتاب الغصب

قال فى المحرر وهو الاستيلاء على مال الغير ظلما قوله على مال الغير ظلما يدخل فيه مال المسلم والمعاهد وهو المال المعصوم ويخرج منه استيلاء المسلمين على أموال أهل الحرب فانه ليس بظلم ويدخل فيه استيلاء المحاربين علي مال المسلمين وليس بجيد فانه ليس من الغصب المذكور حكمه هنا باجماع المسلمين اذ لاخلاف انه لا يضمن بالاتلاف ولا بالتلف وانما الخلاف فى وجوب رد عينه وأما أموال أهل البغي وأهل العدل فقد لا يرد لان هناك لايجوز الاستيلاء على عينها ومتي أتلفت بعد الاستيلاء على عينها ضمنت وانما الخلاف فى ضمانها بالاتلاف وقت الحرب ويدخل فيه ما أخذ الملوك والقطاع من أموال الناس بغير حق من المكوس وغيرها فاما استيلاء أهل

---

(١) قوله يلعبن بالبنات الخ كذا بالاصل

(٢) قوله بلا محلله الخ كذا بالاصل

الحرب بعضهم على بعض فيدخل فيه وليس بجيد لانه ظلم فيحرم عليهم قتل النفوس وأخذ الاموال الا بامر الله لكن يقال لما كان المأخوذ مباحا بالنسبة الينا لم يصر ظلما في حقنا ولا في حق من أسلم منهم فاما ما أخذ من الاموال والنفوس أو أتلف منها في حال الجاهلية أقر قراره لانه كان مباحا لكن لما كان الاسلام عفى عنه فهو عفو بشرط الاسلام وكذلك بشرط الامان فلو تحاكما الينا مستأمنان حكمنا بالاستقرار واذا كان المتلف مما لا يباع مثل الثمر والزرع قبل بدو صلاحه فهنا لا يجوز تقويمه بشرط القطع لانه مستحق للابقاء وقد لا يكون له قيمة بل كالجنين في الحيوان فهنا اما أن يقوم مستحق الابقاء والا لم يجز بيعه كذلك واما ان يقوم مع الأصل ثم يقوم الاصل بدونه واما ان ينظر الى حال كماله فيقوم بدون نفقة الابقاء ففيه نظر لامكان تلفه قبل واما اذا جاز بيعه مستحق الابقاء فيقوم مستحق الابقاء كما تقوم المنقولات مع جواز الآفات عليها جميعا (قال أبو العباس) سئلت عن قوم اخذت لهم غنم أو غيرها من المال ثم ردت عليهم او بعضها وقد اشتبه ملك بعضهم ببعض قال فاجبت انه ان عرف قدر المال تحقيقا قسم الموجود عليهم على قدره وان لم يعرف الا عدده قسم على قدر العدد لان المالين اذا اختلطا قسما بينهما وان كان كل منهم يأخذ عين ما كان للآخر لان الاختلاط جعلهم شركاء لاسيما على اصلنا ان الشركة تصح بالعقد مع امتياز المالين لكن الاشتباه في الغنم ونحوها يقوم مقام الاختلاط في المائعات وعلى هذا فينبغي انه اذا اشتركا بما يتشابه من الحيوان والثياب أنه يصح كما لو كان رأس المال دراهم اذا صححناها بالعرض واذا كانوا شركاء بالاختلاط والاشتباه فعند القسم يقسم على قدر المالين فان كان المردود جميع مالهم فظاهر وان كان بعضه فذلك البعض هو بعض المشترك كما لو رد بعض الدراهم المختلطة بقي ان كان حيوانا فهل تجب قسمته اعيانا عند طلب بعضهم قولا واحدا أو يخرج على القولين في الحيوان المشترك الاشبه خروجه على الخلاف لانه اذا كان لاحدهم عشرة رؤس وللآخر عشرون فما وجد فلاحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه كما لو ورثاه كذلك لكن المحدود في هذه المسألة ان مال كل منهما ان عرف قيمته فظاهر وان لم يعرف الا عدده مع ان غنم أحدهما قد يكون خيرا من غنم الآخر فالواجب عند تعذر معرفة رجحان أحدهما على صاحبه التسوية لان الاصل عدم فضل غنم أحدهما على الآخر ولأن الضرورة تلجئ الى التسوية وعلى هذا فسواء اختلط غنم أحدهما بالآخر عمدا أو خطأ يقسم المالان على العدد اذا لم يعرف الرجحان

وان عرف وجهل قدره واثبت منه القدر المتيقن واسقط الزائد المشكوك فيه لان الاصل عدمه ويضمن المغصوب بما نقص رقيقا كان أو غيره وهو رواية عن أحمد واختارها طائفة من أصحابه قال في المحرر ومن قبض مغصوبا من غاصبه ولم يعلم فهو بمنزلته في جواز تضمينه العين والمنفعة لكنه يرجع اذا غرم على غاصب بما لم يلزمه ضمانه خاصة ﴿ قال ﴾ أبو العباس يتخرج الا يضمن الغاصب مالم يلتزمه على قولنا انه لا يقلع غرسه وبناءه حتى يضمن بعضه ويرجع به على البائع وعلى ظاهر كلامه في المنع يضمن مودع المودع اذا لم يعلم وعلى احدى الروايتين كان المغرور لايضمن الاول بل يضربهم [1] الغار ابتداء واذا مات الحيوان المغصوب فضمنه الغاصب فجلده اذا قلنا يطهر بالدباغ للمالك وقياس المذهب ويتخرج انه للغاصب واذا كان بين اثنين مال مشترك فغصب نصيب أحدهما مشاعا من عقار أو منقول فاصح قول الجمهور ومالك والشافعي وأحمد ان النصف الآخر حلال للشريك الآخر ويذكر عن أبي حنيفة ويحكى رواية عن أحمد ان ما يأخذه الظالم يكون من النصيبين جميعا لان الظالم ليس له ولاية القسمة*وان وقف الرجل وقفا على اولاده مثلا ثم باعه وهم يعلمون انه قد وقفه فهل يكون سكوتهم عن الاعلام تغريرا مع انهم هم المستحقون فهذا يستمد من السكوت هل هو اذن وهو ما اذا رأى عبده أو ولده يتصرف فقال اصحابنا لا يكون اذنا لكن هل يكون تغريرا فان قول النبي صلى الله عليه وسلم في السلعة المعيبة لا يحل لمن يعلم ذلك الا ان يبينه يقتضي وجوب الضمان وتحريم السكوت فيكون قد فعل فعلا محرما تلف به مال معصوم فهذا قوي جدا لكن قد يقال فطرده ان من علم بالعيب غير البائع فلم يبينه فقد غر المشتري فيضمن فيقال هذا ينبني ان المغرور من الاجنبي [2] ولو لم يكن الاولاد أو غيرهم قد عرف فاذا وجب الرجوع على الواقف بما قبضه من الثمن وبما ضمنه المشتري من الاجرة ونقص قيمة البناء والغرس ونحو ذلك ولو كان قد مات معسرا أو هو معسرا في حياته فهل يؤخذ من ريع الوقف الثمن الذي غرمه المشتري لاشك ان هذا بعيد في الظاهر لان ريع الوقف للموقوف عليه وهو لم يقر فلا يؤخذ من ماله ما يقضي به دين غيره لكن باعتباره هذا الدين على الواقف بسبب تغريره بالوقف فكان الواقف هو الآكل لريع وقفه وقد يتوجه ذلك اذا كان الواقف قد احتال بان وقف ثم باع فان قصد الحيلة اذا كان متقدما على الوقف لا ينفع

(١) قوله بل يضربهم الخ كذا بالاصل (٢) بياض بالاصل سطر

في المحتال عليه الذي هو أكل مال المشترى المظلوم ولو واطأ المالك رجلا على ان يبيع داره ويظهر انها للبائع لا أنه يبيعها بطريق الوكالة فهل تجعل هذه المواطأة وكالة [1]

وان لم يأذن في بيعها لنفسه أم يجعل غرورا فانه ما أذن في بيع فاسد لكن قصد التغرير فهل يعاقب بجعل البيع صحيحا أم بضمان التقرير [2]

ولو اشترى مغصوبا من غاصبه رجع بنفقته وعمله على بائع غار له ومن زرع بلا اذن شريكه والعادة بان من زرع فيها له نصيب معلوم ولربها نصيب قسم مازرعه في نصيب شريكه كذلك ولو طلب أحدهما من الآخر ان يزرع معه أو يهايئه فاتى فللاول الزرع في قدر حقه بلا أجرة (واعتبر أبو العباس) في موضع آخر اذن ولي الامر ويضمن المغصوب بمثله مكيلا أو موزونا أو غيرهما حيث أمكن والا فالقيمة وهو المذهب عند أبي موسى وقاله طائفة من العلماء واذا تغير السعر وفقد المثل فينتقل الى القيمة وقت الغصب وهو أرجح الاقوال ولو شق ثوب شخص خير مالكه بين تضمين الشاق نقصه وبين شق ثوبه ونقله اسماعيل عن أحمد ومن كانت عنده غصوب وودائع وغيرها لا يعرف اربابها صرفت في المصالح وقال العلماء ولو قصدت بها جاز وله الاكل منها ولو كان عاصيا اذا تاب وكان فقيرا ومن تصرف بولاية شرعية لم يضمن كمن مات ولا ولي له ولا حاكم وليس لصاحبه اذا عرف رد المعاوضة كثبوت الولاية عليها شرعا ومن غرم مالا بسبب كذب عليه عند ولي الامر فله تضمين الكاذب عليه بما غرمه ولو طرق فحل غيره على فرس نفسه فنقص الفحل ضمنه * ولا يجوز لوكيل بيت المال ولا غيره بيع شيء من طريق المسلمين النافذ وليس للحاكم ان يحكم بصحته وما لبيت المال من المقاسمة أو الارض الخراجية لا يباع لما فيه من اضاعة حقوق المسلمين ومن امر رجلا بامساك دابة ضارية فجنت عليه ضمنه ان لم يعلمه بها ويضمن جناية ولد الدابة ان فرط نحو ان يعرفه شموصا والدابة اذا ارسلها صاحبها بالليل كان مفرطا فهو كما اذا أرسلها قرب زرع ولو كان معها قائدا أو راكبا أو سائقا فأفسدت بفمها أو يدها فهو عليه لأنه تفريط وهو مذهب أحمد ومن العقوبة الثالثة اتلاف الثوبين المعصفرين كما في الصحيح من حديث عبد الله بن عمرو واراقة عمر اللبن الذى شيب بالماء للبيع * والصدقة بالمغشوش أولى من اتلافه * ومن ندم ورد المغصوب بعد موت المغصوب منه كان للمغصوب منه مطالبته

---

(١) بياض بالاصل (٢) بياض بالاصل

بالاجرة لتفويته الانتفاع به في حياته كما لومات الغاصب فرده وارثه ولوحبس المغصوب وقت حاجة مالكه اليه كمدة شبابه ثم رده في مشيبه فتفويت تلك المنفعة ظلم يفتقر الى جزاء ومن مات معدما يرجى ان الله يقضي عنه ماعليه وللمظلوم الاستعانة بمخلوق فاذا خالفه فالاولي له الدعاء على من ظلمه ويجوز الدعاء بقدر مايوجبه ألم ظلمه لاعلى من شتمه أو أخذ ماله بالكفر ولو كذب عليه لم يفتر عليه بل يدعو اليه بمن يفتري عليه نظيره وكذا ان افسد عليه دينه ومن ترك دينه باختياره ويمكن من استيفائه فلم يستوفه حتى مات طالب به ورثته وان عجز هو وورثته فالمطالبة في الاشبه كما في المظالم للخبر واذا كان للناس على انسان ديون أو مظالم بقدر ماله على الناس من الديون والمظالم كان يسوغ أن يقال يحاسب بذلك فيه بقدر حقه من هذا ويصرف الى غريمه كما يفعل في الدنيا بالمدبر الذي له وعليه يستوفي ماله ويوفي ماعليه * وقدر المتلف اذا لم يمكن تحديده عمل فيه بالاجتهاد كما يفعل في قدر قيمته بالاجتهاد في معرفة مقدار ثمنه بل قد يكون بالخرص أسهل وكلاهما يجوز مع الحاجة ولو بايع الرجل مبايعات يعتقد حلها ثم صار المال الى وارث أو منهب أو مشتر يعقد تلك العقود محرمة فالمثال الاصلي لهذا اقتداء المأموم بصلاة امام اخل بما هو فرض عند المأموم دونه والصحيح الصحة وما قبضه الانسان بعقد مختلف فيه يعتقد صحته لم يجب عليه رده في أصح القولين * ومن كسب مالا حراما برضاء الدافع ثم مات كثمن الخمر ومهر البغي وحلوان الكاهن فالذي يتلخص من كلام أبي العباس ان القاضي ان لم يعلم التحريم ثم علم جاز له أكله وان علم التحريم أولا ثم تاب فانه يتصدق به كما نص عليه أحمد في حامل الخمر وللفقير أكله ولولي الامر أن يعطيه أعوانه وان كان هو فقيرا أخذ كفايته وفيما اذا عرف ربه هل يلزمه رده اليه أم لا قولان * وظاهر كلام أبي العباس ان نفس المصيبة لا يؤجر عليها وقال أبو عبيدة بلي ان صبر أثيب علي صبره قال وكثير مايفهم من الأجر غفران الذنوب فيكون فيها أجر بهذا الاعتبار

باب الشفعة

وتثبت في كل عقار يقبل قسمة الاخيار باتفاق الائمة وان لم يقبلها فروايتان الصواب الثبوت وهو مذهب أبي حنيفة واختيار ابن شريح من الشافعية وابن الوفاء من أصحابنا وتثبت شفعة الجوار

مع الشركة في حق من حقوق الملك من طريق أوماء أونحو ذلك ونص عليه أحمد في رواية أبي طالب في الطريق وقالت طائفة من العلماء لايحل الاحتيال لاسقاط الشفعة ولا يجب على المشترى أن يسلم الشقص المشفوع بالثمن الذى تراضيا عليه في الباطن اذا طالبه الشريك واذا حابا البائع المشترى بالثمن محاباة خارجة عن العادة يتوجه أن لايكون للمشتري أخذه الا بالقيمة أو ان لاشفعة له فان المحاباة بمنزلة الهبة من بعض الوجوه ولا شفعة في بيع الخيار اذا نقص نص عليه أحمد في رواية حنبل قال القاضي لان اخذ الشفيع بالشفعة يسقط حق البائع من الخيار فلم يجز له المطالبة بالشفعة وهذا التعليل من القاضي يقتضي ان الخيار اذا كان للمشتري وحده فللشفيع الاخذ كما يجوز للمشترى أن يتصرف فيه في هذا الموضع وأولى مذهب الامام أحمد انه لا شفعة لكافر على مسلم وقد يفرق بين أن يكون الشقص لمسلم فلاتجب الشفعة أو لذمي فتجب وحينئذ فهل العبرة بالبائع أو المشتري أو كلاهما أو أحدهما أربع احتمالات

باب الوديعة

ولو أودع المودع بلا عذر ضمن والمودع الثاني لايضمن ان جهل وهو رواية عن أحمد وكذا للمرتهن منه وهو وجه في المذهب ولو قال المودع أودعنيها الميت وقال هى لفلان وقال ورثته بل هي له وليست لفلان ولم تقم بينة على أنها كانت للميت ولا على الايداع (قال أبو العباس) افتيت ان القول قول المودع مع يمينه لانه قد ثبت له اليد واذا تلفت الوديعة فللمودع قبض البدل لأن من يملك قبض العين يملك قبض البدل كالوكيل وأولى

﴿ فصل ﴾ وحريم البئر العادية وهى التي اعتدت خمسون ذراعا ولو ترك جمدا في حر شديد حتى ذاب وتقاطر ماؤه فقصد انسان الى ذلك القطر واستلقاه في اناء وجمعه وشربه كان مضمونا عليه وان كان لو تركه لضاع ذكره أبو طالب في الانتصار وفيه نظر ومن استنقذ مال غيره من المهلكة ورده استحق اجرة المثل ولو بغير شرط في أصح القولين وهو منصوص أحمد وغيره واذا استنقذ فرسا للغير ومرض الفرس بحيث انه لم يقدر على المشى فيجوز بل يجب في هذه الحال أن يبيعه الذي استنقذه ويحفظ الثمن لصاحبه وان لم يكن وكيله في البيع وقد نص الائمة على هذه المسئلة ونظائرها

﴿فصل﴾ وتعرف اللقطة سنة قريبا من المكان الذى وجدها فيه ولا يلتقط الطير والظباء ونحوها اذا أمكن صاحبها ادراكها ولا تملك لقطة الحرم بحال ويجب تعريفها أبدا وهو رواية عن أحمد واختارها طائفة من العلماء وتضمن اللقطة بالمثل كبدل القرض واذا قلنا بالقيمة فالقيمة يوم ملكها الملتقط قطع به ابن أبي موسى وغيره خلافا للقاضى وأبي البركات* باع الملتقط اللقطة بعد الحول ثم جاء ربها فالاشبه ان المالك لا يملك انتزاعها من المشتري

كتاب الوقف

ويصح الوقف بالقول وبالفعل الدال عليه عرفا كجعل أرضه مسجدا أو أذن للناس بالصلاة فيه أو أذن فيه واقام ونقله أبو طالب وجعفر وجماعة عن أحمد أو جعل أرضه مقبرة واذن بالدفن فيها ونص عليه احمد أيضا ومن قال قريتى التى بالثغر لموالي الذين بها ولا ولادهم صح وقفا ونقله يعقوب بحبان عن أحمد واذا قال واحد أو جماعة جعلنا هذا المكان مسجدا أووقفا صار مسجدا ووقفا بذلك وان لم يكملوا عمارته واذا قال كل منهم جعلت ملكي للمسجد أو فى المسجد ونحو ذلك صار بذلك حقا للمسجد ولو قال الانسان تصدقت بهذا الدهن على هذا المسجد ليوقد فيه جاز وهو من باب الوقف وتسميته وقفا بمعنى انه وقف على تلك الجهة لا ينتفع به فى غيرها لا تاباه اللغة وهو جائز فى الشرع ووقف الهازل كوقف التلجئة ان غلب على الوقف شبه التحريم ومن جهة انه لا يقبل الفسخ فينبغي أن يصح كالعتق والاتلاف وان غلب عليه شبه التمليك فيشبه الهبة والتمليك وذلك لا يصح من الهازل على الصحيح ويصح الوقف على النفس وهو أحد الروايتين عن احمد واختارها طائفة من أصحابه ويصح الوقف على الصوفية فمن كان جماعا للمال ولم يتخلق بالاخلاق المحمودة ولا تأدب بالآداب الشرعية وغلبت عليه الآداب الوضيعة أو فاسقا لم يستحق شيأ وان كان قد يجوز للغني مجرد السكنى وينبغي ان يشترط فى الواقف ان يكون ممن يمكن من وقف تلك القربة فلو اراد الكافر ان يقف مسجدا منع منه ولو قال الواقف وقفت هذه الدراهم على قرض المحتاجين لم يكن جوازهذا بعيدا واذا اطلق وقف النقدين ونحوهما مما يمكن الانتفاع ببدله فان منع صحة هذا الوقف فيه نظر خصوصا على اصلنا فانه يجوز عندنا بيع الوقف اذا تعطلت منفعته وقد نص أحمد في الذى حبس فرسا عليها حلية محرمة ان

الحلية تباع وينفق عليها وهـذا تصريح بجواز وقف مثل هـذا ولو وقف منفعة يملكها كالعبـد الموصى بخدمته أومنفعة ام ولده في حياته أومنفعة العين المستأجرة فعلى ماذكره اصحابنا لا يصح (قال أبو العباس) وعندى هذا ليس فيه فقه فانه لافرق بين وقف هذا ووقف البناء والغراس ولافرق بين وقف ثوب على الفقراء يلبسونه اوفرس يركبونه أوريحان يشمه أهل المسجد وطيب الـكعبة حكمه حكم كسوتها فعلم ان التطيب منفعته مقصودة لـكن قد يطول بقاء مدة التطيب وقد يقصد ولا اثر لذلك * ويصح وقف الـكلب المعلم والجوارح المعلمة ومالا يقدر على تسليمه واقرب الحدود في الموقوف انه كل عين تجوز عاريتها قال فى الرعاية وان وقف نصف عبد صح وان لم يسر الى بقيته وان كان لغيره وان اعتق ما وقفه منه أواعتقه الموقوف عليه لم يصح عتقه ولم يسر وان اعتق ما وقفه منه اواعتقه شريكه فقد صح عتق نفسه ولم يسر الى الموقوف (قال أبو العباس) هذا ضعيف ولا يصح على الاغنياء على الصحيح * قال في المحرر ولا يصح وقف المجهول (قال أبو العباس) المجهول نوعان مبهم ومعين مثل دار لم يرها فمنع هذا بعيد وكذلك هبته فاما الوقف على المبهم فهو شبيه بالوصيـة له وفي الوصية روايتان منصوصتان مثل ان يوصي لاحد هذين اولجاره محمد وله جاران بهذا الاسم ووقف المبهم مفرع على هبته وبيعه وليس عن أحمد في هذا منع ويصح الوقف على ام ولده بعد موته وان وقف على غيرها على ان ينفق عليها مدة حياته أو يكون الريع لها مدة حياته صح فان استثناء الغـلة لام ولده كاستثنائها لنفسه وان وقف عليها مطلقا فينبغى في الحال انا اذا صححنا وقف الانسان على نفسـه صح لان ملك أم ولده اكثر ما يكون بمنزلة ملكه وان لم نصححه فيتوجه ان يقال هو كالوقف على العبـد القن فانه قد يخرج عن ملكه فيكون ملـكا لعبد الغير واما اذا مات السيد فقد تخرج هـذه المسئلة على مسألة تفريق الصفقة لان الوقف على أم الولد يعم حال رقها وعتقها فاذا لم يصح فى أحد الحالين خرج في الحال الاخري وجهان واذا قلنا ان الوقف المنقطع الابتداء يصح فيجب أن يقال ذلك وان قلنا لا يصح فهذا كذلك ومأخذ الوقف المنقطع ان الوقف هل يصح توقيته بغاية مجهولة أوغير مجهولة فعلى قول من قال لا يزال وقفا لا يصح توقيته وعلى قول من قال يعود ملـكا يصح توقيته فان غلب جانب التحريم فالتحريم لا يتوقت لانه ليس له شريك وان غلب جانب التمليك فتوقيت جميعه قريب من توقيته على بعض البطون كما لو قال هـذا وقف على زيد سنة ثم على عمرو سنة ثم على

بكر سنة وضابط الاقوال فى الوقف المنقطع اما على جميع الورثة واما على العصبة واما على المصالح واما على الفقراء والمساكين منهم وعلى الاقوال الاربعة فاما وقف واما ملك فهذه ثمانية منها اربعة فى الاقارب وهل يختص به فقراؤهم فيصير فيهم ثمانية والثالث عشر تفصيل ابن أبي موسى انه اذا رجع الى جميع الورثة يكون ملكا بينهم على فرائض الله بخلاف رجوعه الى العصاة (قال أبو العباس) وهذا أصح وأشبه بكلام احمد واذا اشترط القبول فى الوقف على المعين فلا ينبغي أن يشترط المجلس بل يلحق بالوصية والوكالة فيصح معجلا أو مؤجلا فى القول والفعل فاخذ ريعه قبول وينبغي انه لو رده بعد قبوله كان له ذلك والصواب الذي عليه محققوا الفقهاء فى مسألة الوقف على المعين اذا لم يقبل أورده ان ذلك ليس كالوقف المنقطع الابتداء بل الوقف هنا صحيح قولا واحدا ثم ان قبل الموقوف عليه والا انتقل الى من بعده كما لومات أوتعذر استحقاقه لفوات فيه اذا الطبقة الثانية تتلقى من الواقف لا من الموقوف عليه * ومن شرط النظر لرجل ثم لغيره ان مات فعزل نفسه أوفسق فكموته لأن تخصيصه للغالب ولا نظر لغير الناظر الخاص معه وللحاكم النظر العام فيعترض عليه ان فعل مالا يشرع وله ضم أمين اليه مع تفريطه أو تهمته يحصل به المقصود ومن ثبت فسقه أو أضر فى تصرفه مخالفا للشرط الصحيح عالما بتحريمه فاما أن ينعزل أو يعزل أو يضم اليه أمين على الخلاف المشهور ثم ان صار هو أوالوصي أهلا عاد كما لوصرح به وكالموصوف ومن شرط النظر لحاكم المسلمين شمل أى حاكم كان سواء كان مذهبه مذهب حاكم البلد زمن الواقف أولا والا لم يكن له النظر لو انفرد وهو باطل اتفاقا ولو فوضه حاكم لم يكن لحاكم آخر نقضه ولو ولى كل واحد من الحكام شخصا قدم ولى الامر أحقهما ولا يجوز لواقف شرط النظر لذي مذهب معين دائما ومن وقف مدرسة على مدرس وفقهاء فللناظر ثم الحاكم تقدير أعطيتهم فلو زاد النماء فهو لهم والحكم بتقديم مدرس أوغيره باطل ولو نفذه حكام وان قيل ان المدرس لا يزداد ولا ينقص بزيادة النماء ونقصه كان باطلا لانه لهم والقياس ان يسوى بينهم ولو تعاونوا فى المنفعة كالامام والجيش في المغنم لكن دل العرف على التفضيل وانما قدم القيم لان مايأخذه أجرة ولهذا يحرم أخذه فوق أجرة مثله بلا شرط والامام والمؤذن كالقيم بخلاف المدرس والمتعبد والفقهاء فانهم من جنس واحد واذا وقف على امام ومؤذن وقدر لكل واحد جزأ معلوما وزاد الوقف خمسة أمثاله مثلا جاز أن يصرف الى الامام والمؤذن

من الزائد اذا لم يكن له مصرف بعد تمام كفايتها لوجهين أحدهما ان تقدير الواقف دراهم مقدرة قد يزاد له بالنسبة مثل أن يشترط له عشرة والمغل مائة فيزاد به العشر فان كان هناك قرينة تدل على هذا عمل بها ومن المعلوم في العرف اذا كان الوقف مغلة مائة درهم وشرط له ستة ثم صار خمسمائة فان العادة في مثل هذا أن يشترط اضعاف ذلك مثل خمسة أمثاله ولم يجز عادة من شرط ستمائة أن يشترط ستة من خمسمائة فيحمل كلام الناس على ماجرت به عادتهم في خطابهم والوجه الثاني ان الواقف لولم يشترط هذا فزائد الوقف يصرف في المصالح التي هي نظير مصالحه ومن قدر له الوقف بسافله (١) أكثر منه ان استحقه بموجب الشرع * ولو عطل وقف مسجد سنة تقسط الاجرة المستقبلة عليها وعلى السنة الاخرى لانه خير من التعطيل ولا ينقض الامام بسبب تعطيل الزرع العام ومن لم يقم بوظيفته غيره فلمن له الولاية أن يولي من يقوم بها الى أن يتوب الاول ويلتزم بالواجب ويجب أن يولى في الوظائف وامامة المساجد الاحق شرعا وان يعمل ماقدرعليه من عمل الواجب وليس للناس أن يولوا عليهم الفاسق وان نفذ حكمه أوصحت الصلاة خلفه واتفق الائمة على كراهة الصلاة خلفه واختلفوا في صحتها ولم يتنازعوا انه لاينبغي توليته وللناظر انساخ كتاب الوقف والسؤال عن حاله وأجره وتسجيل كتاب الوقف من الوقف كالعادة ويجب عمارة الوقف بحسب البطون والجمع بين عمارة الوقف وأرباب الوظائف حسب الامكان أولى بل قد تجب ولايلزم الوفاء بشرط الواقف الا اذا كان مستحبا خاصة وهو ظاهر المذهب أخذا من قول أحمد في اعتبار القربة في أصل الجهة الموقوف عليها واذا شرط في استحقاق ريع الوقف العزوبة فالمتأهل أحق من المتعزب اذا استويا في سائر الصفات ولو شرط الصلوات الخمس على أهل مدرسة في القدس كان الافضل لاهلها أن يصلوا الصلوات الخمس في الاقصى ولا يقف استحقاقهم على الصلاة في المدرسة وكان يفتي به ابن عبدالسلام وغيره ويجوز تغيير شرط الواقف الى ما هو أصلح منه وان اختلف ذلك باختلاف الزمان حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية واحتاج الناس الى الجهاد صرف الى الجند واذا وقف على مصالح الحرم وعمارته فالقائمون بالوظائف التي يحتاج اليها المسجد من التنظيف والحفظ والفرش وفتح الابواب واغلاقها ونحو ذلك يجوز الصرف اليهم وقول الفقهاء نصوص الواقف كنصوص الشارع يعني

(١) كذا بالاصل

في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل مع أن التحقيق أن لفظ الواقف والموصي والناذر والحالف وكل عاقد يحمل على مذهبه وعادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافق لغة العرب أو لغة الشارع أولا والعادة المستمرة والعرف المستقر في الوقف يدل على شرط الواقف أكثر مما يدل لفظ الاستفاضة ولا يجوز أن يولي فاسقا في جهة دينية كمدرسة وغيرها مطلقا لانه يجب الانكار عليه وعقوبته فكيف ينزل وظاهر كلام أبي العباس في موضع آخر خلاف ذلك وان نزل تنزيلا شرعيا لم يجز صرفه بلا موجب شرعي وكل متصرف بولاية اذا قيل له افعل ما تشاء فانما هو لمصلحة شرعية حتى لو صرح الواقف بفعل مايهواه أو مايراه مطلقا فهو شرط باطل لمخالفته الشرع وغايته أن يكون شرطا مباحا وهو باطل على الصحيح المشهور حتى لو تساوي فعلان عمل بالقرعة واذا قيل هنا بالتخيير فله وجه وعلى الناظر بيان المصلحة فيعمل بما ظهر ومع الاستنباه وان كان عالما عادلا ساغ له الاجتهاد (قال أبو العباس) ولا أعلم خلافا ان من قسم شيئا يلزمه أن يتحرى فيه العدل ويتبع ماهو أرضى لله تعالى ولرسوله سواء استفاد القسمة بولاية كالامام والحاكم أو بعقد كالناظر والوصي واذا وقف على الفقراء فاقارب الواقف الفقراء أحق من الفقراء الاجانب مع التساوى في الحاجة واذا قدر وجود فقير مضطر كان دفع ضرورته واجبا واذا لم تندفع ضرورته الا بتنقيص كفاية أقارب الواقف من غير ضرورة تحصل لهم تعين ذلك وان لم يشترط له شيء ليس له الا ما يقابل عمله لا العادة (واعتبر أبو العباس) في موضع جواز أخذ الناظر أجرة عمله مع فقره كوصى اليتيم ولا يقدم الناظر بمعلومه بلا شرط وما يأخذه الفقهاء من الوقف هل هو اجارة أو جعالة أو كرزق من بيت المال فيه أقوال ثالثها المختار [1] والمكوس اذا أقطعها الامام الجيد فهي حلال لهم اذا جهل مستحقها وكذلك اذا رتبها للفقهاء وأهل العلم والذى يتوجه أنه لا يجوز للموقوف عليهم أن يتسلفوا الاجرة لانهم لم يملكوا المنفعة المستقبلة ولا الاجرة عليها وعلى هذا فلهم أن يطالبوا الاجرة من المستأجر لانه فرط ولهم أن يطالبوا الناظر ويد الواقف ثابتة على المتصل بالوقف ما لم تأت حجة تدفع موجبها كمعرفة كون الغارس غرسها بما له بحكم اجارة أو اعارة أو غصب * ومن أكل المال بالباطل قوم لهم رواتب أضعاف حاجاتهم وقوم لهم جهات معلومها كثير يأخذونه ويستنيبون يسيرا والنيابة في مثل هذه الاعمال المشروطة جائزة ولو عينه الواقف

(١) كذا بالاصل

اذا كان مثل مستشيبه وقد يكون في ذلك مفسدة راجحة كالاعمال المشروطة فى الاجارة على عمل فى الذمة * ويستحق حمل موجود عند تأبير النخل أو بدو صلاح الثمر من حين موت أبيه ولو لم ينفصل * واذا زرع البطن الاول من أهل الوقف فى الارض الموقوفة ثم مات وانتقل الى البطن الثاني كان مبقى الى أوان جده باجره(وقال أبو العباس)في موضع آخر تجعل مزارعه بين الزارع ورب الارض لنموه من أرض أحدهما وبذر الآخر وكذا الحكم فى الاقطاع المزروع اذا انتقل الى مقطع آخر والزرع قائم فيها وشجر الجوز الموقوف ان ادرك وان قطعه فى حياة البطن الاول فهو له فان مات وبقى في الارض مدة حتى زاد كانت الزيادة حادثةمن منفعة الارض التى للبطن الثاني والاصل الذي ورث الاول فاما أن يقسم الزيادة على قدر القسمين واما ان يعطي الورثة أجرة الارض للبطن الثانى وان غرسه البطن الاول من مال الوقف ولم يدرك الا بعد انتقاله الى البطن الثاني فهو لهم وليس لورثة الاول فيه شيء ومن وقف وقفا مستقلا ثم ظهر عليه دين ولم يمكن وفاء الدين الا ببيع شيء من الوقف وهو فى مرض الموت بيع باتفاق العلماء وان كان الوقف فى الصحة فهل يباع لوفاء الدين فيه خلاف فى مذهب أحمد وغيره ومنعه قوى قلت وظاهر كلام أبي العباس ولو كان الدين حادثا بعد الوقف قال وليس هذا بابلغ من التدبير وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم باع على المدبر في الدين والله أعلم واذا وقف الواقف وعليه دين مستغرق واثبت عند حاكم ولم يتعرض لصحة الوقف ولم يعلم الموقوف عليهم ثم مات الواقف فرد الموقوف الي الموقوف عليهم وطلب أرباب الديون ديونهم ورفعت القصة الى حاكم يرى بطلان هذا الوقف من جهة شرط النظر لنفسه وكونه يستغرق الذمة بالدين وكونه لم يخرجه من يده فهل يجوز نقضه فيقال حكم الحاكم بما قامت به البينة والقضاء بموجبه والالزام بمقتضاه لايمنع الحاكم الثانى الذى عنده أن الواقف كانت ذمته مشغولة بالديون حين الوقف أن يحكم بمذهبه فى بطلان هذا الوقف وصرف المال الى الغرماء المستحقين للوفاء فان الحاكم الاول فيوجوه هؤلاء الخصوم ونوابهم لايضمن حكمه عمله بهذا الفصل المختلف فيه واذا صادف حكمه مختلفا فيه لم يعلمه ولم يحكم فيه جاز نقضه * ومن نزل في مدرسة ونحوها استحق بحصته من المغل ومن جعله كالولد فقد أخطأ ولورثة امام مسجد أجرة عمله في أرض المسجد كما لو كان الفلاح غيره ولهم من مغله بقدر ما باشر مورثهم

ويستحق ولد الولد وان لم يستحق أبوه شيأ ومن ظن أن الوقف كالارث فان لم يكن والده
أخذ شيأ لم يأخذ هو فلم يقله أحد من الائمة ولم يدر ما يقول ولهذا لو انتفت الشروط فى
الطبقة الاولى أو بعضها لم تحرم الثانية مع وجود الشروط فيهم اجماعا ولا فرق والاظهر
فيمن وقف على ولديه نصفين ثم على أولادهما وأولاد أولادهما وعقبهما بعدهما بطنا بعد
بطن انه ينتقل نصيب كل الى ولده وان لم ينقرض جميع البطن الاول وهو أحد الوجهين في
مذهب أحمد وقول الواقف من مات عن ولد فنصيبه لولده يشتمل الاصلى لا العائد وهو
أحد الوجهين في المذهب ولو قال وقفت على اولادي ثم اولادهم الذكور والاناث ثم اولادهم
الذكور وان سفلوا فان احد الطبقة الاولى لو كانت بنتا فماتت ولها اولاد فما استحقته قبل موتها
فلهم ولو قال ومن مات عن غير ولد فنصيبه لاخويه ثم نسلهم وعقبهم عمن لم يعقب ومن اعقب
ثم انقطع عقبه وقول الواقف ومن مات من غير نسل يعود ما كان جاريا عليه على من هو في درجته
وذوي طبقتها يقدم الاقرب الى المتوفي فالاقرب وهو حرمان الطبقه السفلي فقط لا حرمان
العليا واذا وجد فى كتاب الوقف وقف على بنيه وبنى بنيه والامارة تدل على أحد الامرين
فمذهبنا يحتمل وجهين أحدهما ان يقرع بينهما كاقراره بما في يده لاحد الشخصين لا يعلم عينه
والثاني ان يرجح بنوا البنين والواو كما لا تقتضى الترتيب لا تنفيه فهى سالبة عنه نفيا واثباتا ولكن
تدل على التشريك وهو الجمع المطلق فان كان فى الوقف مايدل على الترتيب مثل ان رتب أولا
عمل به ولم يكن ذلك منافيا لمقتضى الواو ولا يلزم من التشريك التسوية بل يعطى بحسب المصلحة
ولو طلب المدرس الخمس فقلنا له فاعط القيم الخمس لانه نظير المدرس لظهر بطلان حجته ولو
وقف مسجدا وشرط إماما واثبت قراء وقيما ومؤذنا وعجز الوقف عن تكميل حق الجميع ولم
يرض الامام والمؤذن والقيم الا باخذ جامكية مثلهم صرف الى الامام والمؤذن والقيم جامكية
مثلهم مقدمة على القراء فان هذا هو المقصود الاصلى ولو وقف على آل جعفر وآل علي فهل
يستوي بين أفرادهم أو يقسم بينهم نصفين (قال أبو العباس) أفتيت أنا وطائفة من الفقهاء أنه يقسم
بين أعيان الطائفتين وأفتى طائفة انه يقسم نصفين فيأخذ آل جعفر النصف وان كانوا واحدا
وهو مقتضي أحد قولى أصحابنا ولو أقر الموقوف عليه انه لا يستحق في هذا الوقف الا مقدارا
معلوما ثم ظهر شرط الواقف أنه يستحق أكثر حكم له بمقتضي شرط الواقف ولا يمنع من ذلك

اقراره المتقدم ولو وقف على ابني أخيه يوسف وأيوب ثم ظهر ان أيوب اسمه صالح فشك فيه فان لم يكن لاخيه ابنان سواهما فحق أيوب ثابت ولا يضر الغلط في اسمه وان كانوا ثلاثة بنين ووقع الشك فى عين الثالث اخرج بالقرعة في رواية عن احمد ومن عمر وقفا بالمعروف ليأخذ عوضه فله اخذه من غلته واليتيم من لم يبلغ ثلاث لكن يعطي من ليس له أب يعرف في بلد الاسلام ولا يعطى كافر واذا مات شخص من مستحقي الوقف وجهل شرط الواقف صرف الى جميع المستحقين بالتسوية وجوز جمهور العلماء تغيير صورة الوقف للمصلحة كجعل الدور حوانيت والحكورة المشهورة ولافرق بين بناء ببناء وعرصة بعرصة أولاولو وقف كروما علي الفقراء ويحصل على جيرانها ضرر يعوض عنها بمالاضرر فيه علي الجيران ويعود الاول ملكا والثانى وقفا ومع الحاجة يجب ابدال الوقف بمثله وبلا حاجة يجوز بخير منه لظهور المصلحة وهو قياس الهدي وهو وجه فى المناقلة ومال اليه أحمد ونقل صالح ينتقل المسجد لمنفعة الناس ولايجوز أن يبدل الوقف بمثله لفوات التعيين بلا حاجة وماحصل للأسير من ريع الوقف فانه يتسلمه ويحفظه وكيله ومن ينتقل اليه بعده جميعا ومافضل عن حاجة المسجد صرف الى مسجد آخر لان الواقف له غرض فى الجنس والجنس واحد وقد روي الامام عن علي أنه حض الناس على اعطاء المكاتب فلوصرف الى المسجد الثاني ففضل شيء عن حاجته فصرفه في المكاتبين (وقال أبو العباس) في موضع آخر ويجوز صرفه في سائر المصالح وبناء مساكن لمستحق ريعه القائمين بمصالحه وان علم ان وقفه يبقى دائما وجب صرفه لان بقاءه صرفه بقاء فساد ولايجوز لغير الناظر صرف الفاضل واذا وقف مدرسة على الفقهاء والمتفقهة الفلانية ترسم سكناهم واشتغالهم فيها فلاتختص السكنى بالمرتزقة من المال بل يجوز الجمع بين السكنى والرزق من المال بل يجوز الجمع بين السكنى والارتزاق للشخص الواحد ويجوز السكنى من غير ارتزاق كما يجوز الارتزاق من غير سكنى ولايجوز قطع أحد الصنفين الا بسبب شرعى اذا كان الساكن مشتغلا سواء كان يحضر الدرس ام لا والارزاق التى يقدرها الواقفون ثم يتغير النقد فيابعد نحوان يشترط مائة درهم ناصريه ثم يحرم التعامل بها وتصير الدراهم ظاهرية فانه يعطي المستحق من نقد البلد ما قيمته قيمة المشروط ولولي الامر أن ينصب ديوانا مستوفيا لحساب اموال الاوقاف عند المصلحة وله ان يفرض له علي عمله مايستحقه مثله من كل مال يعمل فيه بمقدار ذلك المال واذا قام المستوفى بما عليه من العمل استحق مافرض له

باب الهبة

واعطا المرء المال ليمدح ويثنى عليه مذموم واعطاؤه لكف الظلم والشر عنه ولئلا ينسب الى البخل مشروع بل هو محمود مع النية الصالحة والاخلاص في الصدقة أن لا يسأل عوضها دعاء من المعطى ولا يرجو بركته وخاطره ولا غير ذلك من الاقوال قال الله تعالى(انما نطعمكم لوجه الله لا نريد منكم جزاء ولا شكورا) وتصح هبة المعدوم كالثمر واللبن بالسنة واشتراط القدرة على التسليم هنا فيه نظر بخلاف البيع وتصح هبة المجهول كقوله ماأخذت من مالى فهو لك أومن وجد شيأ من مالى فهوله وفي جميع هذه الصور يحصل الملك بالقبض ونحوه وللمبيح أن يرجع فيما قال قبل التملك وهذا نوع من الهبة يتأخر القبول فيه عن الايجاب كثيرا وليس باباحة وتجهيز المرأة بجهازها الى بيت زوجها تمليك قال القاضي قياس قولنا في بيع المعاطاة انها تملكه بذلك وأفتي به بعض اصحابنا واصحاب ابي حنيفة وغيرهم (قال ابو العباس) ويظهر لى صحة هبة الصوف على الظهر قولا واحدا وقاسه ابو الخطاب علي البيع * والصدقة افضل من الهبه الا لقريب يصل بها رحمه أواخ له في الله تعالى فقد تكون افضل من الصدقة ومن العدل الواجب من له يد أو نعمة أن يجزئه بها والهبة تقتضى عوضا مع الصرف ولا يجوز للانسان أن يقبل هدية من شخص ليشفع له عند ذى أمر أو أن يرفع عنه مظلمة أو يوصل اليه حقه أو يوليه لانه يستحقها أو يستخدمه فى الجند المقاتلة وهو مستحق لذلك ويجوز للمهدي أن يبذل فى ذلك مايتوصل به الى أخذ حقه أو دفع الظلم عنه وهو المنقول عن السلف والائمة الا كابر وفيه حديث مرفوع رواه أبو داود وغيره نقل يعقوب بن يحيي عن احمد انه قال لا ينبغى للخاطب اذا خطب لقوم أن يقبل لهم هدية (قال أبو العباس) هذا خاطب الرجل لان المرأة لا تبذل وانما الزوج يبذل وتصح العمري ويكون للمعمر ولورثته الا أن يشترط المعمر عودها اليه فيصح الشرط وهو قول طائفة من العلماء ورواية عن أحمد ولا يدخل الزوجان في قوله ولعقبك واذا تفاسخا عقد الهبة صح ولا يفتقر الى قبض الموهوب وتكون العين أمانة في يد المتهب بخلاف البيع فى وجه ويجب التعديل في عطية أولاده على حسب ميراثهم وهو مذهب أحمد مسلما كان الولد اوذميا ولا يجب على المسلم التسوية بين أولاده أهل الذمة ولا يجب التسوية بين سائر الاقارب الذين لا يرثون

كالاعمام والاخوة مع وجود الاب ويتوجه في البنين التسوية كآبائهم فان فضل حيث منعناه فعليه التسوية أو الرد وينبغي أن يكون على الفور واذا سوى بين أولاده في العطاء ليس له أن يرجع في عطية بعضهم والحديث والآثار تدل على وجوب التعديل بينهم في غير التمليك أيضا وهو في ماله ومنفعته التي ملكهم والذى أباحهم كالمسكن والطعام ثم هنا نوعان نوع يحتاجون اليه من النفقة في الصحة والمرض ونحو ذلك فتعديله فيه أن يعطى كل واحد ما يحتاج اليه ولا فرق بين محتاج قليل أو كثير ونوع تشترك حاجتهم اليه من عطية أو نفقة أو تزويج فهذا لا ريب فى تحريم التفاضل فيه وينشأ من بينهما نوع ثالث وهو أن ينفرد أحدهما بحاجة غير معتادة مثل أن يقضى عن أحدهما دينا وجب عليه من أرش جناية أو يعطى عنه المهر أو يعطيه نفقة الزوجة ونحو ذلك ففى وجوب اعطاء الآخر مثل ذلك نظر وتجهيز البنات بالنحل أشبه وقد يلحق بهذا والاشبه ان يقال في هذا أنه يكون بالمعروف فان زاد على المعروف فهو من باب النحل ولو كان أحدهما محتاجا دون الآخر أنفق عليه قدر كفايته وأما الزيادة فمن النحل فلو كان أحد الاولاد فاسقا فقال والله لا أعطيك نظير اخوتك حتى تتوب فهذا حسن يتعين استثناؤه واذا امتنع من التوبة فهو الظالم فان تاب وجب عليه أن يعطيه وأما ان امتنع من زيادة الدين لم يجز منعه فلو مات الوالد قبل التسوية الواجبة فللباقين الرجوع وهو رواية عن الامام أحمد واختيار ابن بطة وأبي حفص وأما الولد المفضل ينبغي له الرد بعد الموت قولا واحدا وهل يطيب له الامساك اذا قلنا لا يجبر على الرد كلام أحمد يقتضي روايتين فقال في رواية ابن الحكم واذا مات الذي فضل لم أطيبه له ولم أجبر على رده وظاهره التحريم ونقل عنه أيضا (قلت) فترى الذى فضل أن يرده قال ان فعل فهو أجود وان لم يفعل ذلك لم أجبره وظاهره الاستحباب واذا قلنا يرده بعد الموت فالوصي يفعل ذلك فلو مات الثاني قبل الرد والمال بحاله رده أيضا لكن لو قسمت تركة الثاني قبل الرد أو بيعت أو وهبت فههنا فيه نظر لان القسمة والقبض تقرب العقود الجاهلية[1] وهذا فيه تأويل وكذلك لو تصرف المفضل فى حياة أبيه ببيع أو هبة واتصل بهما القبض ففي الرد نظر الا أن هذا متصل بالقبض فى العقود الفاسدة وللأب الرجوع فيما وهبه لولده ما لم يتعلق به حق أو رغبة فلا يرجع بقدر الدين وقدر

(١) قوله بقرب عقود الجاهلية كذا بالاصل

الرغبة ويرجع فيما زاد * وعن الامام أحمد فيما اذا تصدق على ولده هل له أن يرجع فيه روايتان بناء على ان الصدقة نوع من الهبة أونوع مستقل وعلى ذلك ينبني مالو حلف لايهب فتصدق هل يحنث على وجهين * والصدقة أفضل من الهبة الا أن يكون في الهدية معنى تكون به أفضل مثل الاهداء لرسول الله صلى الله عليه وسلم محبة له ومثل الاهداء لقريب يصل به الرحم أو أخ له فى الله فهذا قد يكون أفضل من الصدقة ويرجع الأب فيما أبرأ منه ابنه من الديون على قياس المذهب كما للمرأة على أحد الروايتين الرجوع على زوجها فيما أبرأته من الصداق ويملك الأب اسقاط دين الابن عن نفسه * ولو قتل ابنه عمدا لزمته الدية فى ماله نص عليه الامام احمد وكذا لو جنى على طرفه لزمته ديته واذا أخذ من مال ولده شيأ ثم انفسخ سبب استحقاقه بحيث وجب رده الى الذي كان مالكه مثل أن يأخذ صداقها فتطلق أو يأخذ الثمن ثم ترد السلعة بعيب أو يأخذ المبيع ثم يفلس الولد بالثمن ونحو ذلك فالاقوى فى جميع الصور ان للمالك الاول الرجوع على الأب وللأب أن يتملك من مال ولده ماشاء مالم يتعلق به حق كالرهن والفلس وان تعلق به رغبة كالمداينة والمناكحة وقلنا يجوز الرجوع في الهبة ففى التمليك نظر (وليس) للأب الكافر تملك مال ولده المسلم لاسيما اذا كان الولد كافرا فاسلم وليس له أن يرجع في عطيته اذا كان وهبه فى حال الكفر فاسلم الولد فاما اذا وهبه فى حال اسلام الولد ففيه نظر (وقال أبو العباس) فى موضع آخر فاما الأب والأم الكافرة فهل لهما أن يتملكا مال الولد المسلم أو يرجعا فى الهبة يتوجه أن يخرج فيه وجهان على الروايتين في وجوب النفقة مع اختلاف الدين بل يقال ان قلنا لاتجب النفقة مع اختلاف الدين فالتملك أبعد وان قلنا تجب النفقة فالأشبه ليس لهما التملك والاشبه انه ليس للأب المسلم أن يأخذ من مال ولده الكافر شيأ فان احمد علل الفرق بين الأب وغيره وبأن الأب يجوز أخذه من مال ابنه ومع اختلاف الدين لايجوز والأشبه فى زكاة دين الابن على الأب أن يكون بمنزلة المال التاوى كالضال فيخرج فيه ماخرج في ذلك وهل يمنع دين الأب وجوب الزكاة والحج وصدقة الفطر والكفارة المالية وشرائه العتيق يتوجه انه لا يمنع ذلك لقدرته على اسقاطه ويتوجه أن يمنع لأن وفاءه قد يكون خيرا له ولولده وعقوبة الأم والجد على مال الولد قياس قولهم انه لايعاقب على الدم والعرض أن لا يكون عليهما حبس ولا ضرب للامتناع من الاداء وقوله عليه السلام

انت ومالك لأبيك يقتضي اباحة نفسه كاباحة ماله وهو نظير قول موسي عليه السلام لا أملك الا نفسي وأخي وهو يقتضي جواز استخدامه وانه يجب على الولد خدمة أبيه ويقويه جواز منعه من الجهاد والسفر ونحو ذلك فيما يفوت انتفاعه به لكن هذا يشترك فيه الابوان فيحتمل أن يقال خص الأب بالمال وأما منفعة البدن فيشتركان فيها وقياس المذهب جواز أن يؤجر ولده لنفسه مع فائدة فيشتركان فيها وقياس المذهب جواز ان يؤجره لنفسه مع فائدة الولد مثل أن يتعلم صنعة أوحاجة الأب والا فلا ويستثنى ماللأب أن يأخذه من سرية الابن ان لم تكن أم ولد فانها تلحق بالزوجة ونص عليه الامام أحمد في أكثر الروايات وعنه الحقنا سرية العبد بزوجته في احدى الروايتين في أن السيد لاينتزعها ولا يبطل إبراء الزوجة الزوج بدعواها السفه ولو مع بينة انها سفيهة ولم يجب الحجر ولو أبرأته وولدت عنده ومالها بيدها تتصرف فيه لم يصدق أبوها انها كانت سفيهة يجب حجرها بلا بينة والله أعلم

كتاب الوصية

وتصح الوصية بالرؤيا الصادقة المقترنة بما يدل على صدقها اقرار كاتب أوانشاء لقصة ثابت بن قيس التى نقضها الصديق رضي الله عنه وقد اختلف فى الكشف هل هو طريق للاحكام فنفاه ابن حامد والقاضى وأكثر الفقهاء وقال القاضى ان فى كلام أحمد فى ذم المتكلمين على الوسواس والخطرات اشارة الى هؤلاء وأثبته طائفة من الصوفية وبعض الفقهاء والمقصود ان التصرف بناء على ذلك جائز وان لم يجز الرجوع اليه فى الاحكام لان عمدة التصرف على غلبة الظن بأي طريق كان بخلاف الاحكام فان طرقها مضبوطة وقول الامام أحمد وغيره من السلف وصية الصبي صحيحة اذا أصاب الحق يحتمل بادئ الرأى وجهين أحدهما انه اذا أوصي بما يجوز للبائع لكن هذا فيه نظر فان هذا الشرط ثابت فى حق كل موص فلا حاجة الى تخصيص الصبي به والثاني انه اذا أوصى بما يستحب أن يوصى به مثل أن يوصي لاقاربه الذين لا يرثون فعلى هذا فلو أوصي لبعيد دون القريب المحتاج لم تنفذ وصيته بخلاف البائع لان الصبي لما كان قاصر التصرف فلا بد أن ينظم اليه نظر الشرع كما اذا احتاج بيعه الى اذن الولى وكذلك احرامه بالحج على احدى الروايتين ويدل على ذلك ان اصحابنا عللوا الصحة بانه ان مات كان صرف ما أوصي

به الى جهة القرب ومايحصل له به الثواب أولى متى صرفه الى ورثته وهذا انما يتم في الوصية المستحبة فاما ان كان المال قليلا والورثة فقراء فترك المال لهم أفضل (قال أبو العباس) وما أظنهم قصدوا والله أعلم الا هذا وتنفذ الوصية بالخط المعروف وكذا الاقرار اذا وجد في دفتره وهو مذهب الامام احمد ولا تصح الوصية لوارث بغير رضى الورثة ويدخل وارثه فى الوصية العامة بالاوصاف دون الاعيان ولكن نص الامام احمد فى الوصية أن يحج عنه بخلاف هـذا (وأفتى أبو العباس) لمن نذر أن يتصدق بثيابه وله أب فقير أن يصرفها اليه والله أعلم ولو أوصي بوقف ثلثه فاخر الوقف حتى نمي فنماؤه يصرف مصرف نماء الوقف ولو وصي أن يصلى عنه بدراهم لم تنفذ وصيته وتصرف الدراهم فى الصدقة ويخص أهل الصلاة ولو وصى أن يشتري مكانا معينا ويوقف على جهة بر فلم يبع ذلك المكان اشترى مكانا آخر ووقف على الجهة التي وصي بها الموصي وقد ذكر العلماء فيما اذا قال بيعوا غلامي من زيد وتصدقوا بثمنه فامتنع زيد من شرائه فانه يباع من غيره ويتصدق بثمنه ولو وصي بمال ينفق على وجه مكروه صرف في القرب ولو وصى أن يحج عنه زيد تطوعا بالف فيتوجه انه اذا أبى المعين الحج حج عنه غيره وكذا اذا مات أومات الفرس الحبيس صرف ماوصي للنفقة عليه فى مثله ولو استغني الموقوف عليه لفقره رد الفضل في مثله وقد يتوجه فى الوصية لمعين يقصد وصفه لفقر ان علم ونحو ذلك اذا أراد أن يصرف الى مثله ولو جمع كفن ميت فكفن وفضل من ثمنه شيء صرف فى تكفين الموتى اورد الى المعطى وكلام احمد يقتضيه في رواية ويقبل فى تفسير الموصي مراده وافق ظاهر اللفظ اوخالفه وفي الوقف يقبل فى الالفاظ المجملة والمتعارضة ولو فسره بما يخالف الظاهر فقد يحتمل القبول كما لو قال عبدي اوجبتي او ثوبي وقف وفسره بمعين وان كان ظاهره العموم وهـذا اصل عظيم فى الانشاآت التى يستقل بها دون التي لا يستقل بها كالبيع ونحوه

باب تبرعات المريض

ليس معنى المرض المخوف الذى يغلب على القلب الموت منه أو يتساوي في الظن جانب البقاء والموت لان اصحابنا جعلوا ضرب المخاض من الامراض المخوفة وليس الهلاك غالبا ولا مساويا للسلامة وانما الغرض أن يكون سببا صالحا للموت فيضاف اليه ويجوز حدوثه عنده واقرب

مايقال مايكثر حصول الموت منه فلاعبرة بما يندر وجود الموت منه ولايجب أن يكون الموت منه أكثر من السلامة لكن ينفي ماليس مخوفا عند أكثر الناس والمريض قد يخاف منه أوهو مخوف والرجل لم يلتفت الى ذلك فيخاط ماهو مخوف للمتبرع وان لم يكن مخوفا عند جمهور الناس ذكر القاضي ان الموهوب له لا يقبض الهبة ويتصرف فيها مع كونها موقوفة على الاجازة وهذا ضعيف والذي ينبغي ان تسليم الموهوب الى الموهوب له لم يذهب لملة حيث شاء وارسال العبد المعتق أو ارسال المحابى لايجوز بل لابد أن يوقف أمر التبرعات على وجه يتمكن الوارث من ردها بعد الموت اذا شاء ويملك الورثة ان يحجروا على المريض اذا اتهموه بانه تبرع بما زاد على الثلث مثل ان تصدق ويهب ويحابي ولا يحسب ذلك أو يخافون أن يعطى بعض المال لانسان يمتنع عطيته ونحو ذلك وكذلك لو كان المال بيد وكيل أو شريك أو مضارب وارادوا الاحتياط على مابيده بان يجعلوا معه يدا أخرى لهم فالاظهر انهم يملكون ذلك أيضا وهكذا يقال في كل عين تعلق بها حق الغير كالعبد الجاني والتركة فاما المكاتب فللسيد أن يثبت يده على ماله فيمكن الفرق بينه وبين هذا بان العبد قد ائتمنه بدخوله معه في الكتابة بخلاف المريض ووكيله فان الورثة لم يأتمنوه ودعوى المريض فيما خرج من العادة ينبغي أن تعتبر من الثلث ومنافعه لاتحسب من الثلث واسراف المريض فى الملاذ والشهوات ذكره القاضي وجوازه محل وفاق (وقال أبو العباس) يحتمل وجهين ولو قال لعبده ياسالم اذا اعتقت غانما فانت حر وقال انت حر في حال اعتاق إياه ثم اعتق غانما فى مرضه ولم يحتملهما الثلث قياس المذهب وهو الأوجه أن يقرع بينهما واذا خرجت القرعة لسالم عتق دون غانم نعم لو قال اذا أعتقت سالما فغانم حرا وقال اذا أعتقت سالما فغانم حر بعد حريته فبهذا يعتق سالم وحده لان عتق غانم معلق بوجود عتقه لابوجود اعتاقه ولو وصى لوارث أولا حين يزايد على الثلث فاجاز الورثة الوصية بعد موت الموصى صحت الاجازة بلا نزاع وكذا قبله في مرض الموت وخرجه طائفة من الاصحاب رواية من سقوط الشفعة باسقاطها قبل البيع وإن أجاز الوارث الوصية وقال ظننت قيمته الفا فبانت أكثر قبل وكذا لو اجاز الورثة أصل الوصية

باب الموصى له

وتصح الوصية للحمل وقياس المنصوص في الطلاق انها اذا وضعته لتسعة أشهر استحق الوصية وان كانت ذات زوج أو سيد يطأ ولا كثر من اربع سنين ان اعتزلا وهو الصواب وان وصف الموصي له أو الموقوف عليه بخلاف صفته مثل أن يقول علي اولادي السود وهم بيض أو العشر وهم اثنى عشر فهاهنا الاوجه اذا علم ذلك أن يعتبر الموصوف دون الصفة وقد يقال ببطلان الوقف والوصية كمسئلة الابهام وقد يقال في مسألة القدر ويعطي العشرة اما بتعين الورثة فى الوصية بالقرعة في الوقف والذي يقتضيه المذهب ان الغلط فى الصفة لايمنع صحة العقد ولو وصي بفكاك الاسرى أو وقف مالا على فكاكهم صرف من يد الموصى ويد وكيله ولوليه أن يقترض عليه ثم يوفيه منه وكذلك فى سائر الجهات ومن افتك أسيراً غير شرعي جاز صرف المال اليه وكذا لو اقترض غير الوصي مالا افك به أسيراً جازت توفيته منه وما احتاج اليه الوصي في افتكاكهم من أجرة صرف من المال ولو تبرع بعض اهل الثغور بفدائه واحتاج الاسير الى نفقة الاياب صرف من مال الاسرى وكذلك لو اشتري من المال الموقوف على افتكاكهم انفق منه عليه الى بلوغ محله قال أبو بكر لو قال الموصي اعتق عبدا نصرانيا فاعتق مسلما أو ادفع ثلثي الى نصراني فدفعه الى مسلم ضمن (قال أبو العباس) وفيه نظر

باب الموصى به

(قال أبو العباس) فى تعاليقه القديمة ويظهر لى أنه لاتصح الوصية بالحمل نظرا الى علة التفريق اذ ليس التفريق يختص بالبيع بل هو عام فى كل تفريق الا العتق وافتداء الاسري *وتصح الوصية بالمنفعة أبدا ويكون تمليكا للرقبة ولا يستحق الورثة منه شيء وان قصد مع ذلك ملك الورثة للرقبة والانتفاع للآخر تبطل الامتناع أن تكون المنافع كلها الشخص والرقبة لآخر ولا يسأل عن ترجيح احدى الامرين فيبطلان أما ان وصى في وقت بالرقبة لشخص وفي وقت آخر بالمنافع لغيره فهو كما لو وصى بعين لاثنين فى وقتين

باب الموصى اليه

ومن أوصى بإخراج حجه فولاية الدفع والتعيين للوصى الخاص اجماعا وانما للولى العام الاعتراض عليه لعدم أهليته أو فعله محرما وما انفقه وصى متبرع بالمعروف في شؤن الوصية فمن مال اليتيم ومن ادعى دينا على الميت وهو ممن يعامل الناس نظر الوصى الى مايدل على صدقه ودفع اليه والا فيحرم الاعطاء حتى يثبت عند القاضي غير لمخالف للسنة والاجماع وكذلك ينبغي أن يكون ناظر الوقف ووالي بيت المال وكل وال على حق غيره اذا تبين له صدق الطالب دفع اليه وذلك واجب عليه ان أمن التبعة وإن خاف التبعة فلا * ولو وصى باعطاء مدع بيمينه دينا نفذه الوصى من رأس المال لا من الثلث ولو قال يدفع هذا الى يتامى فلان فاقرار بقرينة والا وصية *ويجب على الوصي تقديم الواجب على المتبرع به فلو وصى بتبرعات لمعين أو غير معين فمنع الورثة بعض التركة أو جحدوا الدين (قال أبو العباس) أفتيت بان الوصى يخرج الدين مما قدر عليه مقدما على الوصية وان اعتقد الورثة أنه نصيب الوصية وليس هذا مثل غصب المشاع واذا قال اصنع فى مالى ماشئت أو هو بحكمك افعل فيه ماشئت ونحو ذلك من الفاظه وله أن لايخرجه فلا يكون الاخراج واجباً ولا محرما بل موقوف على اختيار الوصى فله صرف الوصية فيما هو أصلح من الجهة التي عينها الموصى

كتاب الفرائض

أسباب التوارث رحم ونكاح وولاء عتق اجماعا وذكر عند عدم ذلك كله موالاته ومعاقدته واسلامه على يديه والتقاطه وكونهما من أهل الديوان وهو رواية عن الامام أحمد ويرث مولى من اسفل عند عدم الورثة وقاله بعض العلماء فيتوجه الى ذلك انه ينفق على المنعم ومنقطع السبب عصبته عصبة أمه وان عدمته فعصبتها وهو رواية عن الامام أحمد واختيار أبي بكر وقول ابن مسعود وغيره *ولا يرث غير ثلاث جدات أم الام وأم الاب وأم أبي الاب وان علون أمومة وأبوة الا المدلية بغير وارث كأم أبي الام واذا استكملت الفروض المال سقطت العصبة ولو فى الحمارية وهو مذهب الامام أحمد ولو مات متوارثان وجهل أولهما موتا لم يرث بعضهم من بعض وهو مذهب مالك وأبي حنيفة والشافعي والآمر بقتل مورثه لايرثه ولو انتفى عنه

الضمان ولو تزوج فى مرض موته مضارة لتنقيص ارث غيرها وأقرت به ورثته لانله أن يوصى بالثلث[1] ولو وصى بوصايا اجزاء وتزوجت المرأة بزوج بأبا اخذ النصف فهذا الموضع فيه نظر فانه المفسدة فى هذا هو المسلم من قريبه الكافر الذمي بخلاف العكس لئلا يمتنع قريبه من الاسلام ولوجود نظره ولا ينظرونا *والمرتد ان قتل فى ردته أومات عليها فماله لوارثه المسلم وهو رواية عن الامام أحمد وهو المعروف عن الصحابة ولان ردته كمرض موته والزنديق منافق يرث ويورث لانه عليه السلام لم يأخذ من تركة منافق شيأ ولا جعله فيأ فعلم ان التوارث مداره على النظرة الظاهرة واسم الاسلام يجرى عليه في الظاهر اجماعا *اذا قال السيد لعبده انت حر مع موت أبيك ورثه لسبق الحرية الارث وان قال انت حر عقب موته أو اذا مات أبوك فانت حر فهذا يتخرج على وجهين بناء على ان الاهلية اذا حدثت مع الحكم هل يكفي ذلك أم لا بد من تقدمها

﴿فصل﴾ والاخوة لايحجبون الام من الثلث الى السدس الا اذا كانوا وارثين غير محجوبين بالاب فللأم فى مثل أبوين واخوين الثلث *والجد يسقط الاخوة من الام اجماعا وكذا من الابوين أو الاب وهي رواية عن الامام أحمد واختارها بعض اصحابه وهو مذهب الصديق وغيره من الصحابة رضى الله عنهم ولو خلفت المرأة زوجا وبنتا واما فهذه الفريضة تقسم علي احد عشر للبنت ستة اسهم وللزوج ثلاثة اسهم وللأم سهمان وهذا على قول من يقول بالرد كأبي حنيفة والامام احمد ومن لايقول بالرد كمالك والشافعى فيقسم عندهم على اثنى عشر سهما للبنت ستة أسهم وللزوج ثلاثة وللام سهمان والباقى لبيت المال (قلت) أبو حنيفة لايقول بالرد على الزوجين فللزوج عنده الربع والثلاثة ارباع الباقية تقسم ارباعا ثلاثة ارباعها للبنت وربعها للأم فتصح هذه المسألة عنده من ستة عشر للزوج اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة والله أعلم

﴿فصل﴾ ومن طلق امرأته فى مرض موته بقصد حرمانها من الميراث ورثته اذا كان الطلاق رجعياً اجماعا وكذا ان كان بائنا عند جمهور أئمة الاسلام وقضى به عمر بن الخطاب رضى الله عنه ولم يعرف أحد من الصحابة ذكر خلافا وانما ظهر الخلاف فى خلافة ابن الزبير وعلى قول الجمهور فهل تعتد عدة طلاق أو وفاة أو أطولهما فيها أقوال أظهرها الثالث وهل يكمل لها المهر فيه قولان أظهرهما أنه يكمل

---

(١) قوله ولو وصى الى قوله ولا ينظرونا كذابالاصل

﴿ فصل ﴾ ولو أقر واحد من الورثة بالولاء أو النسب والباقون لا صدقوه ولا كذبوه ثبت الولاء أو النسب وهذا ظاهر قول الامام احمد وظاهر الحديث فان الامام أحمد قال اذا أقر وحده ولم يكن أحد يدفع قوله وعلى هذا فلو رد هذا النسب من له فيه حق. قبل منه وارثا كان أو غير وارث على ظاهر كلامه ونكاح المريض في مرض الموت صحيح وترث المرأة في قول جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ولا تستحق الا مهر المثل لا الزيادة عليه بالاتفاق

كتاب العتق

ومن أعتق جارية ونبه بعتقها ان تكون مستقيمة لم يحرم عليه بيعها اذا كانت زانية واذا أعتق أحد الشريكين نصيبه وهو موسر عتق نصيبه ويعتق نصيب شريكه بدفع القيمة وهو قول طائفة من العلماء وان كان معسرا عتق كله واستسعي في باقي قيمته وهو رواية عن الامام أحمد اختارها بعض أصحابه والمالك اذا استكره عبده على الفاحشة عتق عليه وهو أحد القولين في المذهب وقال بعض السلف يبنى على القول بالعتق بالمثلة واذا استكره أمة امرأته على الفاحشة عتقت وغرم مثلها لسيدتها وقاله الامام أحمد في رواية اسحاق لخبر سليمة بن المحيف وكذا أمة غير امرأته الا ان يفرق بين أمة امرأته وغيرها فرق شرعي والا فموجب القياس التسوية ولو مثل بعبد غيره يجب ان يعتق عليه ويضمن قيمته لسيده كما دل عليه حديث المستكره لامة امرأته فانه يدل على ان الاستكراه تمثيل وان التمثيل يوجب العتق ولو بعبد الغير ويدل أيضا على ان من تصرف في ملك الغير على وجه يمنعه من الانتفاع به له المطالبة بقيمته (قال أبو العباس) ما أعرف للحديث وجها الا هذا والاشبه بالمذهب صحة شرط الخيار والكتابة ولو قيل بصحة شرط الخيار في الكتابة لم يبعد واما شرط الخيار في التعليقات ففيه نظر ويجوز شرط وطء المكاتبة ونص عليه الامام أحمد ويتوجه على هذا جواز وطئها بلا شرط باذنها وعلى قياس هذا يجوز ان يشترط الراهن وطء المرتهن ومن اعتق من مال الفيء والمصالح يحتمل ان يقال لا ولاء عليه لاحد بمنزلة عبد الكافر اذا أسلم وهاجر ويحتمل ان يقال الولاء عليه للمسلمين وعلى هذا فاذا اشتري السلطان رقيقا ونقد ثمنه من بيت المال ثم اعتقه كان الملك فيه ثابتا للمسلمين استحقاقا أو لكونه لا وارث له فيوضع ماله في بيت المال وليس ميراثه لورثة السلطان لانه اشتراه بحكم الملك لا بحكم الملك

ولو احتمل ان يكون اشتراه لنفسه وان يكون اشتراه للمسلمين حرم فانه شراء لنفسه من بيت المال وهو ممتنع ولو عرف انه اشتراه لنفسه بمال المسلمين حكم بان الملك للمسلمين لا له لان له ولاية الشراء للمسلمين من بيت مالهم فاذا اشترى بمالهم شيئا كان لهم دونه ونية الشراء لنفسه بمالهم محرمة فتلغو وتصير كأن العقد عرى عنها

﴿فصل﴾ ولا تعتق ام الولد الا بموت سيدها ويجوز لسيدها بيعها وهو رواية عن الامام أحمد وهل للخلاف في جواز بيعها شبهة فيه نزاع والاقوي ان له شبهة ويبنى عليه لو وطيء معتقدا تحريمه هل يلحقه النسب أو يرجم رجم المحصن أما التعزير فواجب

كتاب النكاح

والاعراض عن الاهل والاولاد ليس مما يحبه الله ورسوله ولا هو دين الانبياء قال الله تعالي (ولقد أرسلنا رسلا من قبلك وجعلنا لهم أزواجا وذرية) والنكاح فى الآيات حقيقة في العقد والوطىء والنهى لكل منهما وليس للابوين الزام الولد بنكاح من لا يريد فلا يكون عاقا كا كل مالا يريد ويحرم النظر بشهوة الى النساء والمردان ومن استحله كفر اجماعا ويحرم النظر مع وجود ثوران الشهوة وهو منصوص الامام أحمد والشافعي ومن كرر النظر الى الامرد ونحوه وقال لا انظر بشهوة كذب فى دعواه وقاله ابن عقيل ومن نظر الى الخيل والبهائم والاشجار على وجه استحسان الدنيا والرئاسة والمال فهو مذموم لقوله تعالى (ولا تمدن عينيك الى ما متعنا به أزواجا منهم زهرة الحياة الدنيا لنفتنهم فيه) واما ان كان على وجه لا ينقص الدين وانما فيه راحة النفس فقط كالنظر الى الازهار فهذا من الباطل الذى يستعان به على الحق وكل قسم متى كان معه شهوة كان حراما بلا ريب سواء كانت شهوة تمتع بالنظر أو كانت شهوة الوطء واللمس كالنظر * وأولى وتحرم الخلوة بغير محرم ولو بحيوان يشتهى المرأة أو تشتهيه كالقرد وذكره ابن عقيل وتحرم الخلوة بامرد غير حسن ومضاجعته كالمرأة الاجنبية ولو لمصلحة التعليم والتأديب والمقر موليه عند من يعاشره لذلك ملعون ديوث ومن عرف بمحبتهم أو معاشرة بينهم منع من تعليمهم وان احتاج الانسان الى النكاح وخشى العنت بتركه قدمه على الحج الواجب وان لم يخف قدم الحج ونص الامام أحمد عليه فى رواية صالح وغيره واختاره أبو بكر وان كانت العبادات

فرض كفاية كالعلم والجهاد قدمت على النكاح ان لم يخش العنت* قلت وما قاله أبو العباس رضى الله عنه ظاهر ان قلنا ان النكاح سنة واما ان قلنا إنه لا يقع الا فرض كفاية كما قاله أبو يعلي الصغير وابن المني في تعليقهما فقد تعارض مع فرض كفاية ففيه نظر وان قلنا ان النكاح واجب قدمه لان فروض الاعيان مقدمة على فروض الكفايات والله أعلم* ويباح التصريح والتعريض من صاحب العدة فيها ان كانا ممن يحل له التزويج بها في العدة كالمختلعة فاما ان كانا ممن لا يحل له الا بعد انقضاء العدة كالمزني بها او الموطوءة شبهة فينبغي ان يكون كالاجنبي والمعتدة باستبراء كام الولد أومات سيدها أو اعتقها فينبغي ان تكون في حكم الاجنبية كالمتوفى عنها والمطلقة ثلاثا والمنفسخ نكاحها برضاع أو لعان فيجوز التعريض دون التصريح والتعريض أنواع تارة يذكر صفات نفسه مثل ماذكر النبي صلى الله عليه وسلم لأم سلمة رضي الله عنها وتارة يذكر لها صفات نفسها وتارة يذكر لها طلبا لا يعينه كرب راغب فيك وطالب لك وتارة يذكر أنه طالب للنكاح ولا يعينها وتارة يطلب منها ما يحتمل النكاح وغيره كقوله اى شيء كان ولو خطبت المرأة أو وليها الرجل ابتداء فاجابهما فينبغى أن لا يحل لرجل آخر خطبتها الا أنه أضعف من أن يكون هو الخاطب وكذا لو خطبته أو وليها بعد ان خطب هو امرأة فالاول أبدى للخاطب والثانى أبدي للمخطوب وهذا بمنزلة البيع على بيع أخيه قبل انعقاد البيع ومن خطب تعريضا فى العدة أو بعدها فلا ينهى غيره عن الخطبة ولو اذنت المرأة لوليها أن يزوجها من رجل بعينه احتمل أن يحرم على غيره خطبتها كما لو خطبت فاجابت واحتمل أنه لا يحرم لانه لم يخطبها احد كذا قال القاضى أبو يعلي وهذا دليل منه على ان سكوت المرأة عند الخطبة ليس باجابة بحال

﴿ فصل ﴾ وينعقد النكاح بما عده الناس نكاحا بأي لغة ولفظ وفعل كان ومثله كل عقد والشرط بين الناس ما عدوه شرطا* نص الامام أحمد في رواية أبي طالب فى رجل مشي اليه قومه فقالوا زوج فلانا فقال زوجته على الف فرجعوا الى الزوج فاخبروه فقال قد قبلت هل يكون هذا نكاحا قال نعم قال ابن عقيل هذا يعطى ان النكاح الموقوف صحيح وقد أحسن ابن عقيل فيما قاله وهو طريقة أبي بكر فان هذا ليس تراخيا للقبول كما قاله القاضى وانما هو تراخ للاجازة ومسألة أبى طالب وكلام أبي بكر فيما اذا لم يكن الزوج حاضرا في مجلس الايجاب وهذا أحسن أما اذا تفرقا عن مجلس الايجاب فليس فى كلام أحمد وأبي بكر مايدل على ذلك ويجوز

أن يقال ان العاقد الآخر ان كان حاضرا اعتبر قبوله وان كان غائبا جاز تراخي القبول عن الايجاب كما قلنا في ولاية القضاء مع ان اصحابنا قالوا في الوكالة انه يجوز قبولها على الفور والتراخي وانما الولاية نوع من جنس الوكالة وذكر القاضي في المجرد وابن عقيل في الفصول في تتمة رواية أبي طالب فقال الزوج قبلت صح اذا حضر شاهدان (قال أبو العباس) وهو يقضي بان اجازة العقد الموقوف اذا قلنا بانعقاده تفتقر الى شاهدين وهو مستقيم حسن *وصرح الاصحاب بصحة نكاح الاخرس اذا فهمت اشارته قال في المجرد والفصول يجوز تزويج الاخرس لنفسه اذا كانت له اشارة تفهم ومفهوم هذا الكلام أن لا يكون الاخرس وليا ولا وكيلا في النكاح وهو مقتضي تعليل القاضي في الجامع لانه يستفاد من غيره ويحتمل أن يكون وليا لا وكيلا وهو أقيس والجد كالأب في الاجبار وهو رواية عن الامام أحمد وليس للأب اجبار بنت التسع بكرا كانت أو ثيبا وهو رواية عن احمد اختارها أبو بكر ورضا الثيب الكلام والبكر الصمات (قال أبو العباس) بعد ذكره اقول أبي حنيفة ومالك تزوج المثابة بالجبر كما تزوج البكر هذا قول قوي واذا تعذر من له ولاية النكاح انتقلت الولاية الى أصلح من يوجد ممن له نوع ولاية في غير النكاح كرئيس القرية وهو المراد بالدهقان وأمير القافلة ونحوه قال الامام احمد في رواية المروذي في البلد يكون فيه الوالي وليس فيه قاض يزوج إن الولي ينظر في المهر وإن امره ليس مفوضا اليها وحدها كما ان امر الكفؤ ليس مفوضا اليها وحدها وقال في رواية الاثرم وصالح وأبي الحارث عن المهر لانجد فيه حدا هو ماتراضوا عليه الاهلون وهو في رواية المروذي ماتراضي عليه الاهلون في النكاح جائز وهو يقتضي ان للأهلين نظرا في الصداق ولو كان أمره اليها فقط لما كان لذكر الاهلين معنى وتزويج الايامى فرض كفاية اجماعا فان أباه حاكم أن لايظلم كطلبه جعلا لاتستحقه صار وجوده كعدمه ويزوج وصي المال الصغير واشترط الجد في المحرر وفي الولي رشدا والرشد في الولي هنا هو المعرفة بالكفؤ ومصالح النكاح ليس حفظ المال ويتخرج لنا مثل قول أبي حنيفة ان الولي كل وارث بفرض أو تعصيب ولغير العصبة من الاقارب التزويج عند عدم العصبة ويخرج ذلك مما اذا قدمنا التوريث لذوى الارحام على التوريث بالولاء ولو كانت المرأة يهودية ووليها نصراني أو بالعكس فينبغي أن يخرج على الروايتين لذوي الارحام على التوريث في توارثهما وقبول شهادته عليها اذا قلنا تقبل من اهل الذمة بعضهم على بعض وكذلك

في ولاية المال والعقل ويضم للولي الفاسق أمين كالوصي في رواية ولو قيل ان الابن والاب سواء في ولاية النكاح كما اذا أوصى لاقرب قرابته لكان متوجها ويتخرج لنا ان الابن أولى من الاب اذا قلنا الاخ أولى من الجد وقد حكى ذلك ابن المنى في تعاليقه فقال يقدم الابن على الاب على قول عندنا وان لم يعلم وجود الاقرب في الكل حتى زوج الابعدفقد يقال بطرد القاعدة والقياس أن لايصح النكاح كالجهل الشرعي مثل ان يعتقد صحة النكاح بلا ولي أو بالولي الابعد أو بلا شهود وقد يقال يصح النكاح كما ان المعتبر في الشهود والولي هو العدالة الظاهرة على الصحيح فلو ظهر فيما بعد أنهم كانوا فاسقين وقت العقد ففيه وجهان ثابتان يؤيدهذا ان الولي الاقرب انما يشترط اذا أمكن فاما تعذره فيسقطه كما لو عضل أو غاب وبهذا قيد ابن أبي موسى وغيره قول الجماعة اذا زوج الابعد مع القدرة على الاقرب لم يصح ومن لم يعلم انه موجودفهوغير مقدور على استئذانه فيسقط بعدم العلم كما يسقط بالبعد وهذا اذا لم ينتسب في عدم العلم الى تفريط ومع هذا لو زوجت بنت الملاعن ثم استلحقها الاب فلو قلنا بالاول لكان يتعين أن لا يصح النكاح وهو بعيد بل الصواب انه يصح *قال الامام احمد في رواية حنبل لايعقد نصراني ولا يهودي عقدة نكاح لمسلم ولامسلمة ولا يكونان وليين بل لا يكون الا مسلما وهذا يقتضي ان الكافر لايزوج مسلمة بولاية ولاوكالة وظاهره يقتضي ان لاولاية للكافر على ابنة الكافر متوليا لنكاح ولكن لايظهر بطلان العقد فانه ليس على بطلانه دليل شرعي* قال الامام أحمد في رواية محمد بن الحسن في الاخوين صغير وكبير ينبغي أن ينظر الى العقل والرأي وكذلك قال في رواية الاثرم في الاخوين الصغير والكبير كلاهما سواء الا أنه ينبغي أن ينظر في ذلك الى الفضل والرأي وظاهر كلام الامام أحمد هذا لانه لاأثر للبس هنا واعتبره اصحابنا* ولو زوج المرأة وليان وجهل اسبق العقدين ففيه روايتان احداهما يتميز الاسبق بالقرعة والذي يجب أن يقال على هذه الرواية ان من خرجت له القرعة فهي زوجته بحيث يجب عليه نفقتها وسكناها وورثته لكن لا يطأ حتى يجدد العقد لحل الوطء فقط هذا قياس المذهب أو يقال انه لا يحكم بالزوجية الا بالتجديد ويكون التجديد واجبا عليه وعليها كما كان الطلاق واجبا على الآخر والرواية الثانية يفسخ النكاحان ومن اصحابنا من ذكر انهما يطلقانها فعلى هذا هل يكون الطلاق واقعا بحيث تنقضي العدة ولو بزوجها ينبغي أن لايكون كذلك

لانه لا ينبغي وقوع الطلاق به فان ماتت المرأة قبل الفسخ والطلاق فذكر أبو محمد المقدسي احتمالين أحدهما لاحدهما نصف الميراث وربع النفقة حتى يصطلحا عليه والثاني يقرع بينهما فمن قرع حلف انه استحق وورث (قال أبو العباس) وكلا الوجهين لا يخرج على المذهب أما الاول فلانه لا يتفق الخصمان وأما الثاني فكيف يحلف من قال لا أعرف الحال وانما المذهب على رواية انه قرع فله الميراث بلا يمين وأما علي قولنا لا يقرع فاذا قلنا انها تأخذ من احدهما نصف المهر بالقرعة فكذلك يرثها أحدهما بالقرعة بطريق الاولى وان قلنا لا مهر فهنا قد يقال بالقرعة أيضا* واذا قال قد جعلت عتق أمتي صداقها أو قد اعتقتها وجعلت عتقها صداقها صح بذلك العتق والنكاح وهو مذهب الامام احمد ويتوجه أن لا يصح العتق اذا قال قد جعلت عتقك صداقك فلم تقبل لان العتق لم يصر صداقا وهو لم يوقع غير ذلك ويتوجه أن لا يصح وان قبلت لان هذا القبول لا يصير به العتق صداقا فلم يتحقق ما قال ويتوجه في الصورة الثانية انها ان قبلت صارت زوجة والا عتقت مجانا أو لم تعتق بحال واذا قلنا الحاق الشرط لا يغير الطلاق فالحاق العطف في النكاح بطريق الاولى وتجب قيمة نفسها ويتخرج ثبوت الخيار أو اعتبار اذنها من عتقها بجنب حر فان الخيار يثبت لها في رواية وكذلك اذا عتقا معا فاذا كان حدوث الحرية بعد العتق يثبت الفسخ فالمقارنة أولى أن تثبت الفسخ ولو اعتقها وزوجها من غيره وجعل عتقها صداقها فقياس المذهب صحته لانهم قالوا الوقت الذي جعل فيه العتق صداقا كان يملك اجبارها في حق الاجنبي فلم يبق الا أنه جعل ملك بضعها وقت حريتها وهذا لا يؤثر كما لو كان هو المتزوج ويدل على ذلك ان اصحابنا قالوا اذا قال زوجتك هذه على انها حرة صح وان لم يعلمه انه اعتقها قبل ذلك ويكون هو المصدق لها عن الزوج ويحتمل أن يقال هو السيد خاصة لانه لا يمكنه أن يتزوجها وهي رقيقة وعلي هذا فسواء قال اعتقتها وزوجتها منك أو زوجتها منك واعتقتها ولو قال اعتقت أمتي وزوجتكها على الف درهم فقياس المذهب جوازه فهو مثل أن يقول اعتقتها او اكريتها منك سنة بالف درهم وهذا بمنزلة استثناء الخدمة مثل أن يقول اعتقتك على خدمة سنة ولو قال اعتقتك وتزوجتك على الف درهم صح هذا النكاح بطريق الاولى لانه لم يجعل العتق صداقا ولو قال وهبتك هذه الجارية وزوجتها من فلان أو وهبتك واكريتها من فلان أو بعتكها وزوجتها أو اكريتها من فلان قياس المذهب صحته لانه في معنى استثناء المنفعة وحاصله انا كما جوزنا العتق

والوقف والهبة والبيع مع استثناء منفعة الخدمة جوزنا أن يكون الاعتاق والانكاح في زمن واحد وجعلنا ذلك بمنزلة الانكاح قبل الاعتاق لانها حين الاعتاق لم تخرج عن ملكه والذي يقتضيه كلام أحمد ان الرجل اذا تبين له انه ليس بكفؤ فرق بينهما وانه ليس للولي ان يزوج المرأة من غير كفؤ ولا للزوج ان يتزوج ولا للمرأة ان تفعل ذلك وان الكفاءة ليست بمنزلة الامور المالية مثل مهر المرأة ان أحبت المرأة والاولياء طلبوه والا تركوه ولكنه أمر ينبغي لهم اعتباره وان كانت منفعته تتعلق بغيرهم وفقد النسب والدين لا يقر معهما النكاح بغير خلاف عن أحمد وفقد الحرية غير مبطل بغير خلاف عنه بل يثبت بها الخيار بعد الكفاءة للمرأة أولوليها وعلى هذا التراخي في ظاهر (١)

فعلى هذا يسقط خيارها بما يدل على الرضى من قول أو فعل واما الاولياء فلا يسقط الا بالقول ويفتقر الفسخ به الى حاكم في قياس المذهب كالفسخ للعيوب للاختلاف فيه * ولو كان ناقصا من وجه آخر مثل أن كان دونها في النسب فرضوا به ثم بان فاسقا وهي عدل فهنا ينبغي ثبوت الخيار كما رضيت به لعلة مثل الجذام فظهر به عيب آخر كالجنون والعنة فاما ان رضوا بفسقه من وجه فبان فاسقا من آخر مثل ان ظنوه يشرب الخمر فظهر انه يلوط أو يشهد بالزور أو يقطع الطريق وبيض لذلك أبو العباس (٢)

وان حدثت له الكفاءة مقارنة بان يقول سيد العبد بعد ايجاب النكاح له قبلت له النكاح واعتقته فقياس المذهب صحة ذلك وتخرج رواية أخرى على مسألة اذا أعتقهما معا وعلي مسألة اعتقتك وجعلت عتقك صداقك لاريب في ان النكاح مع الاعلان يصح وان لم يشهد شاهدان مع الكتمان والاشهاد فهذا مما ينظر فيه واذا انتفى الاشهاد والاعلان فهو باطل عند عامة العلماء وان قدر فيه خلاف فهو قليل وقد يظن ان في ذلك خلافا في مذهب الامام أحمد

باب المحرمات في النكاح

وتحرم بنته من الزنا قال الامام أحمد في رواية أبي طالب في الرجل يزني بامرأة فتلد منه ابنة فيتزوجها فاستعظم ذلك وقال يتزوج ابنته عليه القتل بمنزلة المرتد على انه لم يقع له الخلاف فاعتقد

---

(١) بياض بالاصل (٢) بياض بالاصل

ان المسئلة اجماع أوعلى ان هذا فيمن عقد عليها غيرمتأول ولا مقلد فيجب عليه الحد (وقال أبو العباس) كلام أحمد يقتضى انه أوجب حد المرتد لاستحلال ذلك لاحد الزني وذلك أنه استدل بحديث البراء وهذا يدل على ان استحلال هذا كفر عنده * قال القاضي في التعليق والشيخ في المغني يكفي في التحريم ان يعلم انها بنته ظاهرا وان كان النسب لغيره (وقال أبو العباس) وظاهر كلام الامام احمد ان الشبهة تكفي في ذلك لانه قال أليس أمر النبي صلى الله عليه وسلم سودة ان تحتجب من ابن زمعة وقال الولد للفراش وقال انما حجبها للشيء الذى رأي بعينه قال القاضي والخلوة ان تجردت عن نظر أو مباشرة دون الفرج فروايتان قال وقد أطلق القول في رواية ابي الحارث اذا خلا بها وجب الصداق والعدة ولا يحل ان يتزوج أمها وبنتها ولا تحل المرأة لابيه وابنه * قال وهذا محمول على انه حصل مع الخلوة نظرا أو مباشرة فيخرج كلامه على احدي الروايتين (قال أبو العباس) وهذا ضعيف وانما الخلوة هنا ان اتصلت بعقد النكاح قامت مقام الوطيء فأما الخلوة بالامة والاجنبية فلا أثر لها وسحاق النساء قياس المذهب المنصوص انه يخرج على الخلاف في مباشرة الرجل الرجل بشهوة ويحرم بنت الربيبة لانها ربيبة وبنت الربيب أيضا نص عليهما الامام احمد في رواية صالح (قال أبو العباس) ولا أعلم في ذلك نزاعا وتحرم زوجة الربيب نص عليه أحمد في رواية ابن مشيش وكذا في الربيب يتزوج امرأة رابه لانه ليس من الابناء والمنصوص عن الامام أحمد في مسألة التلوط انما هو ان الفاعل لا يتزوج بنت المفعول وكذلك امه وهذا قياس جيد فأما تزوج المفعول بأم الفاعل وابنته ففيه نظر ولم ينص عليه وذلك لان واحدا منهما تمتع بنص وفرع والاصل انه يتمتع بالرجل أصل وفرع او يتمتع بالمرأة أصل وفرع وهذا المفعول به يتمتع في احد الطرفين وهو يتمتع في الطرف الآخر والوطيء الحرام لا يشير تحريم المصاهرة (واعتبر أبو العباس) في موضع آخر التوبة حتى في اللواط ويحرم الجمع بين الاختين في الوطيء بملك اليمين كقول جمهور العلماء وقيل لاحمد في رواية ابن منصور الجمع بين المملوكتين أتقول انه حرام قال لا أقول انه حرام ولكن ينهي عنه قال القاضي ظاهر هذا انه لا يحرم الجمع وانما يكره (قال ابو العباس) الامام احمد لم يقل ليس هذا حراما وانما قال لا اقول هو حرام وكانوا يكرهون ان يقولوا هو فرض ويقولون يؤمر به وهذا الادب في الفتوى ما ثور عن جماعة من السلف وذلك إما لتوقف في التحريم او استهابة لهذه الكلمة كما يستهاب لفظ الفرض

الا فيما علم وجوبه فاذا كان المفتى يمتنع أن يقول هو فرض اما لتوقفه أو لكون الفرض ماثبت وجوبه بالقاطع أو مابين وجوبه في الكتاب فكذلك الحرام واما أن يجعل عن احمد انه لايحرم بل يكره فهذا غلط عليه ومأخذه الغفلة عن دلالة الالفاظ ومراتب الكلام وقد ذكر القاضي هذا فى العدة بعينه في مسألة الفرض هل هو أعلى من الواجب وذكر لفظ الامام احمد فى هذه الرواية ولفظه في الميقة فعلم أنه لم يجعل في المسألة خلافا فلو وطئ إحدى الاختين المملوكتين لم تحل له الاخرى حتى يحرم على نفسه الاولى باخراج عن ملكه أو تزويج قال ابن عقيل ولا يكفى فى اباحتها مجرد ازالة الملك حتى تمضي حيضة الاستبراء وتنقضي فتكون الحيضة كالعدة (وقال أبو العباس) وليس هذا القيد فى كلام احمد وجماعة الاصحاب وليس هو في كلام علي وابن عمر مع ان عليا لايجوز وطء الأخت فى عدة أختها ولو زال ملكه عن بعضها كفى وهو قياس قول لاصحابنا فان حرم احداهما بنقل الملك فيها على وجه يمكن استرجاعه مثل أن يهبها لولده أو يبيعها بشرط فقد ذكر الجد الأعلى فى البيع والرهن بشرط الخيار وجهين فان اخرج الملك لازما ثم عرض له المبيح للفسخ مثل أن يبيعها سلعة فتبين انها كانت معيبة أو يفلس المشتري بالثمن أو يظهر في العوض تدليس أو يكون مغبونا فالذى يجب أن يقال في هـذه المواضع أنه يباح وطء الاخت بكل حال على عموم كلام الصحابة والفقهاء احمد وغيره والبيع والهبـة يوجبان التفريق بين ذوى الرحم المحرم وهو لايجوز بين الصغـار وفي جوازه بين الكبار روايتان وقد اطلق عليّ وابن عمر والفقهاء احمد وغيره أن يبيعها أو يهبها مع ان عليا هو الذى روى النهى عن التفريق بين الاختين ولم يتعرضوا لهذا الاصل فان بنى عليه لم يجز البيع والهبة رواية واحـدة قبل البلوغ وانما يجوز العتق أو التزويج وفى جوازهما بعد البلوغ روايتان أو يجوز له التفريق هنا لاجل الحاجة لانه يحرم الجمع فى النكاح ويحرم التفريق فلابد من تقديم أحدهما وكلام الصحابة والفقهاء بعمومه يقتضى هذا ولو ازال ملكه عنها بغـير العتق مثل أن يبيعها أو يهبها فينبغى أن لايجوز له أن يتزوج أختها فى مدة الاستبراء كما لايحل له وطؤها على ماتقدم الا أن هذا لاينبغى أن يزيد على تزوجه باختها مع بقاء الملك لامكان أن يدعى المشترى والمتهب ولدها بخلاف المعتقة وشبهة الملك حقيقة لا كالنكاح فعلي هذا اذا وطيء أمة بشبهة ملك ففى تزوج أختها فى مدة استبرائها مافى تزوج اختها المستبرأة بعد زوال ملكه عنها ومن وطئت بشبهة حرم نـكاحها على

غير الواطىء في عدتها منه لاعليه فيها ان لم تكن لزمتها عدة من غيره وهو رواية عن الامام واختارها المقدسي وللاب تزويج ابنتـه في عدة النكاح الفاسد عنـد اكثر العلماء كابي حنيفة والشافعي واحمد في المشهور عنه وتحريم المصاهرة لايثبت بالرضاع فلا يحرم على الرجل نكاح أم زوجته وابنتها من الرضاع ولا على المرأة نكاح أبي زوجها وأمه من الرضاع قال أبو محمد المقدسي في المغني اذا تزوج اختين ودخـل بهما ثم اسلم واسلمتا معه فاختار احداهما لم يطأها حتى تنقضي عدة اختها لئلا يكون واطئا لاحدي الاختين في عدة الاخرى وكذلك اذا اسلم وتحته أكثر من اربع قد دخل بهن فاسلمن معـه وكن ثمانيا فاختار اربعا منهن وفارق اربعا لم يطأ واحدة من المختارات حتى تنقضي عدة المفارقات لئـلا يكون واطئا لا كثر من اربع فان كن خمسا ففارق احداهن لم يطأ واحدة من المختارات قالوا هـذا قياس المـذهب (قال أبو العباس) وفي هذا نظر فان ظاهر السنة يخالف ذلك حيث لم يذكر فيها هذا الشرط ويمكن الفرق بين هذه وبين غيرها وتأملت كلام احمد وعامة اصحابنا فوجدتهم قد ذكروا انه يمسك منهن اربعا ولم يشترطوا في جواز وطئه انقضاء العدة لافي جمع العدد ولا في جمع الرحم ولو كان لهذا اصل عندهم لم يغفلوه فانهم دائما في مثل هـذا ينبهون علي اعتزال الزوجة كما ذكره الامام أحمد فيما اذا وطئ أخت امرأته بنكاح فاسد أو زنى بها وهذا هوالصواب ان شاء الله تعالى فان العدة تابعة لنكاحها وقدعفا الله عن جميع نكاحها فكذلك يعفو عن توابع ذلك النكاح لكن قياس هذا القول انه لو اسلم وتحته سريتان اختان فحرم واحدة على نفسه بعد الاسلام جاز وطء الاخرى قبل استبراء تلك فاما لوطلق زوجته في الشرك ثم أراد أن يتزوج اختها في الاسلام قبل انقضاء عدة المطلقة فهذا لا يجوز وتحرير هذه المسائل ان العـدة اما أن تكون من نكاح صحيح فلا يجوز تزوج اختها ولا وطؤها بملك يمين وان كان ملك يمين لم يصح النكاح على المشهور ولا توطأ بنكاح ولا بملك يمين حتي تنقضي العدة ولايجوز في عدة النكاح تزوج اربع سواها قولا واحدا ويجوز ذلك في عدة ملك اليمين وان كانت العدة من نكاح فاسد أوشبهه نكاح فهي كحقيقة النكاح في المشهور من المذهب وان كانت العدة من نكاح فاسد أو شبهة ملك فانما الواجب الاستبراء وذلك لايزيد على حقيقة الملك * وتحرم الزانية حتى تتوب وتنقضي عدتها وهو مذهب الامام احمد وغيره وصفة توبتها أن يراودها عن نفسها فان اجابت لم تتب وان لم تجبه فقد تابت

وهو مروي عن عمر وابنه وابن عباس ومنصوص الامام أحمد وعلى هذا كل من أراد مخالطة انسان اتهمه حتى يعرف بره وفجوره أو توبته ويسأل عن ذلك من يعرفه ويمنع الزاني من تزويج العفيفة حتى يتوب (قال أبو العباس) بعد ان حكى عن علي رضى الله عنه انه فرق بين رجل وامرأته وقد زني قبل أن يدخل بها وعن جابر بن عبد الله والحسن والنخعي أنه يفرق بينهما ويؤيد هذا من أصلنا انه يعضل الزانية لتختلع منه وان الكفاءة اذا زالت في اثناء العقد فان لها الفسخ في احد الوجهين واذا كانت المرأة تزني لم يكن له أن يمسكها على تلك الحال بل يفارقها والا كان ديوثا وكلام الامام احمد عامة يقتضى تحريم التزويج بالحربيات وله فيما اذا خاف على نفسه روايتان والمنع من النكاح في ارض الحرب عام في المسلمة والكافرة ولو تزوج المرتد كافرة مرتدة كانت أو غيرها أو تزوج المرتدة كافر ثم اسلما فالذى ينبغي ان يقال هنا انا نقرهم على نكاحهم أو مناكحهم كالحربي اذا نكح نكاحا فاسدا ثم اسلما فان المعنى واحد وهذا جيد في القياس اذا قلنا ان المرتد لا يؤمن بفعل ما تركه في الردة من العبادات لكن طرده انه لا يحد على ما ارتكبه في الردة من المحرمات وفيه خلاف في المذهب وان كان المنصوص انه يحد فاذا قلنا انه يؤمن بقضاء ما تركه من الواجبات ويضمن ويعاقب على ما فعله من المحرمات ففيه نظر ومما يدخل في هذا كل عقود المرتدين اذا اسلموا قبل التقابض أو بعده وهذا باب واسع يدخل فيه خمسة احكام أهل الشرك في النكاح وتوابعه والاموال وتوابعها وتمالؤا على مال مسلم او تقاسموا ميراثا ثم اسلموا بعد ذلك والدماء وتوابعها وقال القاضي في الجامع فان كان الحر كتابيا لم يجز له ان يتزوج الامة الكتابية (وقال ابو العباس) مفهوم كلام الجد انه يباح للكافر نكاح الامة الكافرة وتباح الامة لواجد الطول غير خائف العنت اذا شرط على السيد عتق كل من يولد منها وهو مذهب الليث لامتناع مفسدة ارقاق ولده وكذا لو تزوج امة كتابية شرط له عتق ولدها منه والآية انما دلت على تحريم غير المؤمنات بالمفهوم ولا عموم له بل يصدق بصورة ولو خشي القادر على الطول على نفسه الزنا بأمة غيره لمحبته لها ولم يبذلها سيدها له بملك أبيح له نكاحها وهو مروي عن الحسن البصرى وغيره من السلف ولو تزوج الامة في عدة الحرة جاز عند اصحابنا اذا كانت العدة من طلاق بائن وكان خائفا للعنت عادما لطول حرة بناء على ان علة المنع ليست هى الجمع بينها وبين الحرة ويخرج المنع اذا منعنا من الجمع بينهما وكذلك خرج الجد في الشرح * ذكر اصحابنا ان الزوج اذا اشترى زوجته

انفسخ النكاح وقال الحسن اذا اشتري زوجته للعتق فاعتقها حين ملكها فهما على نكاحهما وهذا قوي فيما اذا قال اذا ملكتك فأنت حرة وصححنا الصفة لانه اذا ملكها فالملك لا يوجب بطلان النكاح لان الحرية لا تنافيه وانما التنافي ان تكون مملوكته زوجته فاذا زال الملك عقب ثبوته لم يجامع النكاح فلا يبطله لانه حين زوال الملك كان ينبغي زوال النكاح والملك في حال زواله لا ثبوت له وهذا الذي لحظه الحسن فانه اذا اشتراها ليعتقها فاعتقها لم يكن للملك قوة تفسخ النكاح ويؤيد هذا القول ان حدوث الملك بمنزلة اختلاف الدين واذا لم يدم تغير الدين فهما على نكاحهما فكذلك هنا اذا النكاح يقع سابقا وهذا انما يكون اذا كان العتق حصل بعد الملك فهنا لم يتقدم الانفساخ على العتق ويكره نكاح الحرائر الكتابيات مع وجود الحرائر المسلمات قاله القاضي واكثر العلماء كما يكره ان يجعل أهل الكتاب ذباحين مع كثرة ذباحين مسلمين ولكن لا يحرم ولو قتل رجل رجلا ليتزوج امرأته حرمت على القاتل مع حلها لغيره ولو خبب امرأة على زوجها حتى طلقها ثم تزوجها وجب ان يعاقب هذا عقوبة بليغة وهذا النكاح باطل في احد القولين في مذهب مالك واحمد وغيرهما ويجب التفريق بين هذا الظالم المعتدي وبين هذه المرأة الظالمة واذا احب امرأة في الدنيا ولم يتزوجها وتصدق بمهرها وطلبها من الله تعالى ان تكون له زوجة في الاخرة رجي له ذلك من الله تعالى ولا يحرم في الآخرة ما يحرم في الدنيا من التزويج باكثر من اربع والجمع بين الاختين ولا يمنع ان يجمع بين المرأة وبنتها

باب الشروط والعيوب في النكاح

اذا شرط الزوج للزوجة في العقد أو اتفقا قبله أن لا يخرجها من دارها أو بلدها أو لا يتزوج عليها أو لا يتسري أو ان تزوج عليها فلها تطليقها صح الشرط وهو مذهب الامام أحمد ولو خدعها فسافر بها ثم كرهته لم يكرهها واذا أراد ان يتزوج عليها أو يتسرى وقد شرط لها عدم ذلك فقد يفهم من اطلاق أصحابنا جوازه بدون إذنها لكونهم انما ذكروا ان لها الفسخ ولم يتعرضوا للمنع (قال أبو العباس) وما أظنهم قصدوا ذلك وظاهر الاثر والقياس يقتضي منعه كسائر الشروط الصحيحة واذا فعل ذلك ثم قبل ان تفسخ طلق أو باع فقياس المذهب انها لا تملك الفسخ وأما إن شرط إن كان له زوجة أو سرية فصداقها الفان ثم طلق الزوجة أو أعتق السرية بعد العقد

قبل ان تطالبه ففي اعطائها ذلك نظر ومن شرط لها ان يسكنها منزل أبيه فسكنت ثم طلبت سكنى منفردة وهو عاجز لم يلزمه ما عجز عنه بل لو كان قادراً فليس لها عند مالك وهو احد القولين في مذهب الامام أحمد وغيره غير ما شرط لها * وعليه بطلان نكاح الشغار من اشتراط عدم المهر فان سموا مهرا صح وقياس المذهب انه شرط لازم لانه شرط استحل به الفرج ولولا لزومه لم يك قول المجيب والقابل مصححا لنكاح الاول وان شرط الزوجان أو احدهما فيه خيارا صح العقد والشرط وان شرطها بكرا أو جميلة أو ثيبا فبانت بخلافه ملك الفسخ وهو رواية عن الامام أحمد وقول مالك واحد قولي الشافعي ولو شرط عليها ان تحافظ على الصلوات الخمس أو تلزم الصدق والامانة فيما بعد العقد فتركته فيما بعد ملك الفسخ كما لو شرطت عليه ترك التسري فتسري فيكون فوات الصفة اما مقارنا واما حادثا كما ان العنت إما مقارن أو حادث وقد يتخرج في فوات الصفة في المستقبل قولان كما في فوات الكفاءة في المستقبل وحدوث العنت لكن المشروط هنا فعل تحدثه أو تركها فعلا ليس هو صفة ثابتة لها ولو شرطت مقام ولدها عندها ونفقته علي الزوج فهو مثل اشتراط الزيادة في الصداق ويرجع في ذلك الى العرف كالاجير بطعامه وكسوته ولو شرطت انه يطؤها في وقت دون وقت ذكر القاضي في الجامع انه من الشروط الفاسدة ونص الامام احمد في الامة يجوز ان يشترط أهلها ان تخدمهم نهارا ويرسلوها ليلا يتوجه منه صحة هذا الشرط ان كان فيه غرض صحيح مثل ان يكون لها بالنهار عمل فتشترط ان لا يستمتع بها الا ليلا ونحو ذلك وشرط عدم النفقة فاسد ويتوجه صحته لاسيما اذا قلنا انه اذا أعسر الزوج ورضيت الزوجة به لم تملك المطالبة بعد واذا شرطت ان لا تسلم نفسها الا في وقت بعينه فهو نظير تاخير التسليم في البيع والاجارة وقياس المذهب صحته وذكر اصحابنا انه لا يصح ولو شرطت زيادة في النفقة الواجبة فقياس المذهب وجوب الزيادة وكذلك اذا شرطت زيادة على المنفعة التي يستحقها بمطلق العقد مثل ان تشترط ان لا يترك الوطء الا شهرا أو ان لا يسافر عنها أكثر من شهر فان اصحابنا القاضي وغيره قال في تعليل المسألة لانها شرطت عليه شرطا لا يمنع المقصود بعقد النكاح ولها فيه منفعة فيلزم الزوج الوفاء به كما لو شرطت من غير نقد البلد وهذا التعليل يقتضي صحة كل شرط لها فيه منفعة ولا يمنع مقصود النكاح ولا يصح نكاح المحلل ونية ذلك كشرطه وأمانية الاستمتاع وهو ان يتزوجها ومن نيته ان يطلقها في وقت أو عند سفره فلم

يذكرها القاضي في المجرد ولا الجامع ولا ذكرها أبو الخطاب وذكرها ابو محمد المقدسي وقال النكاح صحيح لا بأس به في قول عامة العلماء الا الاوزاعي (قال أبو العباس) ولم ارا احدا من اصحابنا ذكر انه لا بأس به تصريحا الا أبا محمد واما القاضي في التعليق فسوى بين نيته على طلاقها في وقت بعينه وبين التحليل وكذلك الجد وأصحاب الخلاف واذا ادعى الزوج الثاني انه نوي التحليل او الاستمتاع فينبغي ان لا يقبل منه في بطلان نكاح المرأة الا أن تصدقه او تقوم بينة اقرار علي التواطئ قبل العقد ولا ينبغي ان يقبل على الزوج الاول فتحل في الظاهر بهذا النكاح الا ان يصدق على افساده فأما ان كان الزوج الثاني ممن يعرف بالتحليل فينبغي ان يكون ذلك لتقدم اشتراطه الا ان يصرح له قبل العقد بانه نكاح رغبة واما الزوج الاول فان غلب على ظنه صدق الزوج الثاني حرمت عليه فيما بينه وبين الله تعالي ولو تقدم شرط عرفي او لفظي بنكاح التحليل وادعي انه قصد الى نكاح الرغبة قبل في حق المرأة ان صححنا هذا العقد والا فلا وان ادعاه بعد المفارقة ففيه نظر وينبغي ان لا يقبل قوله لأن الظاهر خلافه ولو صدقت الزوجة ان النكاح الثاني كان فاسدا فلا تحل للاول لاعترافها بالتحريم عليه * وولد المغرور بامه حر يفديه والده وان كان عبدا تعلق برقبته وجها واحدا لانه ضمان جناية محضة ولو لم يكن ضمان جناية لم يلزمه الضمان بحال لا نتفاء كونه ضمان عقد أو ضمان يد فيعتبر ان يكون ضمان اتلاف أو منع لما كان ينعقد ملكا للسيد كضمان الجنين وفارق مال واستدان العبد فانه حينئذ قبض المال باذن صاحبه وهنا قبض مالية الاولاد بدون اذن السيد فهي جناية محضة ولو اذن له السيد في نكاح حرة فالضمان عليه لانه اذن له في الاتلاف أو الاستدانة على رواية

﴿ فصل ﴾ في العيوب المثبتة للفسخ والاستحاضة عيب يثبت به فسخ النكاح في أظهر الوجهين واذا كان الزوج صغيرا أو به جنون أوجذام أوبرص فالمسألة التي في الرضاع تقتضي ان لها الفسخ في الحال ولا ينتظر وقت إمكان الوطء وعلى قياسه الزوجة اذا كانت صغيرة أو مجنونة أوعفلاء أوقرناء ويتوجه أن لا فسخ الا عند عدم امكان الوطء في الحال واذا لم يقر بالعنة ولم ينكر أوقال ألست ادرى أعنين أنا أم لا فينبغي أن يكون كما لو أنكر العنة ونكل عن اليمين فان النكول عن الجواب كالنكول عن اليمين فان قلنا يحبس الناكل عن الجواب فالتأجيل أيسر من الحبس ولو نكل عن اليمين فيما اذا ادعي الوطء قبل التأجيل فينبغي أن يؤجل هنا كما لو نكل عن

اليمين في العنة والسنة المعتبرة فى التأجيل هي الهلالية هـذا هو المفهوم من كلام العلماء لـكن تعليلهم بالفصول يوهم خلاف ذلك لـكن ما بينهما متقارب ويتخرج اذا علمت بعنته أو اختارت المقام معه على عسرته هل لها الفسخ على روايتين ولو خرج هذا فى جميع العيوب لتوجه وترد المرأة بكل عيب ينفرعن كمال الاستمتاع ولو بان الزوج عقيما فقياس قولنا بثبوت الخيار للمرأة ان لها حقا فى الولد ولهذا قلنا لا يعزل عن الحرة الا باذنها وعن الامام احمد مايقتضيه وروى عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه أيضا وتعليل اصحابنا توقف الفسخ على الحاكم باختلاف اهل العلم فانه ان أريد كل خيار مختلف فيه فومه يتوقف على الحاكم نخيار المعتقة يجب وهو مختلف فيه وخيارها بعد الثلاث مختلف فيه وهما لا يتوقفان على الحاكم ثم خيار امرأة المجبوب متفق عليه وهو من جملة العيوب التي قال لا تتوقف على الحاكم ولا لما يعنى الاعتذار فان اصل خيار العنت والشرط مختلف فيه بخلاف أصل خيار المعتقة لان اصل خيار العيب ثم خيارات البيع لا تتوقف على الحاكم مع الاختـلاف والواجب أولا التفريق بين النكاح والبيع ثم لو علل بخفاء الفسخ وظهوره فان العيوب وفوات الشرط قد تخفي وقد يتنازعون فيها بخلاف اعتاق السيد لكان أولى من تعليله بالاختلاف ولو قيل بان الفسخ يثبت بتراضيهما تارة وبحكم الحاكم أخرى أو بمجرد فسخ المستحق ثم الآخر ان امضاه والا أمضاه الحاكم لتوجه وهو الاقوي ومتي اذن الحاكم أو حكم لاحد باستحقاق عقد أو فسخ مأذون له لم يحتج بعد ذلك الى حكم بصحته بلا نزاع لـكن لو عقد الحاكم أو فسخ فهو فعله والاصح انه حكم واذا اعتبر تفريق الحاكم ولم يكن فى الموضع حاكم يفرق فالاشبه ان لها الامتناع وكذلك تملك الانتقال من منزله فان من ملك الفسخ للعقد ملك الامتناع من التسليم وينبغى أن تملك النفقة في هذه المدة لان المانع منه واذا اعتقت الأمة تحت عبد ثبت لها الخيار اتفاقا وكذلك تحت حر وهو رواية عن الامام احمد ومذهب أبى حنيفة وان كان الزوج عبدا لملكها رقها وبضعها ولو شرط عليها سيدها دوام النكاح تحت حر أو عبد فرضيت لزمها ذلك ومذهب الامام أحمد يقتضيه فانه يجوز العتق بشرط * ذكر أبو محمد المقدسي اذا أسلمت الامة أو ارتدت أو ارضعت من يفسخ نكاحها ارضاعه قبل الدخول سقط المهر وجعله أصلا قائسا عليه ما اذا اعتقت قبل الدخول واختارت الفراق معه ان المهر يسقط على رواية لنا (قال أبو العباس) والتنصيف فى مسألة الاسلام ونظائرها أولى فانها انما فسخت

لاعتاقه لها فالاعتاق سبب الفسخ ومن أتلف حقه متسببا سقط وان كان المباشر غيره بخلاف ما اذا كان السبب والمباشرة من الغير فاذا قيل فى مسألة العتق بالتنصيف فالردة والاسلام والرضاع أولى بلا شك واذا دخل النقص على الزوج بالمرأة وفوات صفة أو شرط صحيح أو باطل فانه ينقص من المسمى بنسبة ما نقص وهذا النقص من مهر المثل لو لم يسلم لها ماشرطته أوكان الزوج معيبا فيقال الف درهم واذا اسلم لها ذلك أو كان الزوج سليما فيقال ثمانمائة درهم فيكون فوات الصفة والعيب قدصارمن مهر المثل الخمس فينقصها من المسمى بحسب ذلك فيكون بقيمته مال ذهب منه فيزاد عليه مثل ربعه فاذا كان الفين استحق الفين وخمسمائة وهـذا هو المهر الذي رضيت به ولوكان الزوج معيبا أو لم يشترط صفة وهذا هو العدل ويرجع الزوج المغرور بالصداق علي من غره من المرأة أو الولى في أصح قول العلماء

باب نكاح الكفار

والصواب ان انكحتهم المحرمة فى دين الاسلام حرام مطلقا اذا لم يسلموا عوقبوا عليها وان أسلموا عفى لهم عن ذلك لعدم اعتقادهم تحريمه واختلف في الصحة والفساد والصواب انها صحيحة من وجهين فان أريد بالصحة اباحة التصرف فانما يباح لهم بشرط الاسلام وان اريد نفوذه وترتيب احكام الزوجية عليه من حصول الحل به للمطلق ثلاثا ووقوع الطلاق فيه وثبوت الاحصان به فصحيح وهـذا مما يقوي طريقة من فرق بين أن يكون التحريم لغير المرأة أو لوصف لان ترتيب هـذه الاحكام على نكاح المحارم بعيد جـدا وقد اطلق أبو بكر وابن أبي موسي وغيرهما صحة انكحتهم مع تصريحهم بانه لايحصل الاحصان بنكاح ذوات المحارم ولو قيل إن من لم يعلم التحريم فهو في ملك المحرمات بمنزلة اهل الجاهلية كما قلنا على احدى الروايتين ان من لم يعلم الواجبات فهو فيها كاهل الجاهلية فلا يجب عليهم القضاء كذلك أولئك تكون عقودهم أو فعلهم بمنزلة عقود اهل الجاهلية فاذا اعتقدوا ان النكاح بلاولى ولاشهود وفي العدة صحيح كان بمنزلة نكاح اهل الجاهلية ويحمل مانقل عن الصحابة على ان المعاند لم يعذر لتركه تعلمه العلم مع تقصيره بخلاف أهل البوادي والحديث العهد بالاسلام ومن قلد فقيها فيتوارثون

بهذه الأنكحة ولو تقاسموا ميراثا جهلا فهذا شبيه بقسم ميراث المفقود اذا ظهر حيا لا يضمنون ما اتلفوا لانهم معذورون وأما الباقي فيفرق بين المسلم والكافر كما فرقنا في أموال القتال بينهما فان الكافر لا يرد باقيا ولا يضمن تالفا والمسلم يرد الباقي ويضمن التالف وعلى قياسه كل متلف معذور في اتلافه لتأويل أو جهل واذا أسلم الكافر وتحته معتدة فان كان لم يدخل بها منع من وطئها حتى تنقضي العدة وان كان دخل بها لم يمنع الوطء الا أن تكون قبل وطئه(١) وعلى التقديرين فلا ينفسخ النكاح ويحتمل أن يقال في أنكحة الكفار التي تقضي بفسادها ان كان حصل بها دخول استقر وان لم يكن دخل وقبضته فرض لها مثل المهر ونص عليه الامام أحمد في رواية ابن منصور لانا انما تقرر تقابض الكفار في المشهور اذا كان من الطرفين فاذا قبضت الخمر أو الخنزير قبل الدخول لم يحصل التقابض من الطرفين فاشبه مالو باع خمرا بثمن وقبضها ثم اسلما فانا لا نحكم له بالثمن فكذا هنا وان لم تقبضه فرض لها مهر المثل فان كان عين لها محرما مثل ان كان عادتهم التزويج على خمر أو خنزير أو دراهم مع خمر وخنزير يحتمل ذلك وجهين أحدهما أنه يجعل ذلك وجوده كعدمه ويكون كمن لا اقارب لها فينظر في عادة أهل البلد والا فاقرب البلاد والثاني تعتبر قيمة ذلك عندهم وفرق اصحابنا في غير هذا الموضع بين الخمر والخنزير فكذلك هاهنا فيتخرج ان لها في الخنزير مهر المثل وفي الخمر القيمة وحيث وجبت القيمة فلا كلام وان اختلفا فان قامت بينة للمسلمين بالقيمة عندهم بان يكون ذلك المسلم يعرف بسعر ذلك عندهم قضي به والا فالقول قول الزوج مع يمينه وان لم يكن سمى لها صداقا فرض لها مهر المثل ويتوجه ان الاسلام والترافع ان كانا قبل الدخول فلهاذلك كما لو كان على محرم وأولى وان كان بعد الدخول فايجاب مهرها فيه نظر فان الذين اسلموا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في بعض انكحتهم ذلك ولم يأمر أحدهم باعطاء مهر واذا اسلمت الزوجة والزوج كافر ثم اسلم قبل الدخول أو بعد الدخول فالنكاح باق مالم تنكح غيره والامر اليها ولا حكم له عليها ولا حق عليه لان الشارع لم يفصل وهو مصلحة محضة وكذا ان اسلم قبلها وليس له حبسها فمتى اسلمت ولو قبل الدخول أو بعده فهي امرأته ان اختار وكذا ان ارتد الزوجان أو احدهما ثم اسلما أو احدهما وان كان الزوجان سبق احدهما بالاسلام ولم يعلم عينه فللزوجة نصف المهر قاله أبو الخطاب

(١) كذا بالاصل

تفريعا على رواية ان لها نصف المهر ان كان هو المسلم وقال القاضي ان لم تكن قبضته لم يجز أن تطالبه بشئ وان كانت قبضته لم يرجع عليها فيما فوق النصف وقياس المذهب هنا القرعة (قال أبو العباس) وقياس المذهب فيما أراه ان الزوجة اذا اسلمت قبل الزوج فلا نفقة لها لان الاسلام سبب يوجب البينونة والاصل عدم السلامة فى المدة فاذا لم يسلم حتى انقضت المدة تبينا وقوع البينونة بالاسلام ولا نفقة عندنا للبائن وان اسلم الكافر وله ولد صغير تبعه فى الاسلام فاذا كان تحت الصغير أكثر من اربع نسوة فقال القاضى ليس لوليه الاختيار منهن لأنه راجع الى الشهوة والارادة ثم قال فى الجامع يوقف الامر حتى يبلغ فيختار وقال فى المحرر حتى يبلغ عشر سنين وقال ابن عقيل حتى يراهق ويبلغ اربعة عشر سنة (وقال أبو العباس) الوقف هنا ضعيف لان الفسخ واجب فيقوم الولى مقامه فى التميين كما يقوم مقامه في تعيين الواجب عليه من المال من الزكاة وغيرها * اسلم وتحته أكثر من اربع نسوة فاسلمن معه اختار منهن أربعا وفارق سائرهن وليس طلاق احداهن اختيارا لها فى الاصح

كتاب الصداق

ولا يجوز كتابة الصداق على الحرير وقاله ابن عقيل وكلام الامام احمد فى رواية حنبل يقتضى انه يستحب أن يكون الصداق أربعمائة درهم وهذا هو الصواب مع القدرة واليسار فيستحب بلوغه ولا يزاد عليه وكلام القاضى وغيره يقتضي انه لا يستحب بل يكون بلوغه مباحا ولو قيل انه يكره جعل الصداق دينا سواء كان مؤخر الوفاء وهو حال أو كان مؤجلا لكان متوجها لحديث الواهبة والصداق المقدم اذا كثر وهو قادر على ذلك لم يكره الا أن يقترن بذلك ما يوجب الكراهة من معنى المباهاة ونحو ذلك فاما اذا كان عاجزا عن ذلك كره بل يحرم اذا لم يتوصل اليه الا بمسألة أو غيرها من الوجوه المحرمة فاما ان كثر وهو مؤخر فى ذمته فينبغي أن يكره هذا كله لما فيه من تعريض نفسه لشغل الذمة والاوجه انه اذا تزوج بنية أن يعطيها صداق محرما أولا يوفيها الصداق ان الفرج لا يحل له فان هذا لم يستحل الفرج بماله فلو تاب من هذه النية ينبغى أن يقال حكمه حكم مالو تزوجها يعني بحرمة [1] والمرأة لا تحرر محرما

(١) قوله يعني بحرمة الخ كذا بالاصل

قال فى المحرر كلما صح عوضا في بيع أو اجارة صح مهرا إلا منافع الزوج الحر المقدرة بالزمان فانها على روايتين وأما القاضي فى التعليق فاطلق الخلاف فى منافع الحر من غير تقييده بزوج وكذلك ابن عقيل وأما أبو الخطاب والشيخ أبو محمد فى المقنع فلفظهما اذا تزوجها على منافعه مدة معلومة فعلى روايتين فاعتبر صاحب المحرر القيدين الزوجية والحرية ولعل مأخذ المنع انها ليست بمال كقول الحنفية وسلمه القاضي ولم يمنعه فى غير موضع وقال أبو محمد هذا ممنوع بل هي مال وتجوز المعاوضة عليها (قال أبو العباس) والذى يظهر في تعليل رواية المنع انه لما فيه من كون كل من الزوجين يصير ملكا للآخر فكأنه يفضي الى تنافى الاحكام كما لو تزوجت عبدها وعلى هذا التعليل فينبغى اذا كانت المنفعة لغيرها أن تصح وعلى هذا تخرج قصة شعيب وموجب هذا التعليل ان المرأة لاتستأجر زوجها اجارة معينة مقدرة بالزمان وان كل واحد من الاجيرين لايستأجر الآخر ويجوز أن يكون المنع مختصا بمنفعة الخدمة خاصة لما فيه من المهنة والمنافاة واذا لم تصح المنافع صداقا فقياس المذهب انه تجب قيمة المنفعة المشروطة الا اذا علما ان هذه المنفعة لا تكون صداقا فيشبه مالو أصدقها مالا مغصوبا في ان الواجب مهر المثل في أحد الوجهين واذا تزوجها على أن يعلمها أو يعلم غلامها صنعة صح ذكره القاضى والاشبه جوازه أيضا ولو كان المعلم اخاها أوابنها أو اجنبيا وان لم يحصل للمرأة ماأصدقها لم يكن النكاح لازما ولو أعطيت بدله كالبيع وانما يلزم ماالزم الشارع به أوالتزمه المكلف وماخالف هذا القول ضعيف مخالف للاصول فاذا لم نقل بامتناع العقد بتعذر تسليم المعقود عليه فلا أقل من أن تملك المرأة الفسخ فاذا اصدقها شيأ معينا وتلف قبل قبضه ثبت للزوجة فسخ النكاح وان كان الشرط باطلا ولم يعلم المشترط ببطلانه لم يكن العقد لازما بل ان رضى بدون الشرط والا فله الفسخ واذا تزوجها على أن يشتري لها عبد زيد فامتنع زيد من بيعه فاعطاها قيمته ثم باعه زيد العبد فهل لها رد البدل وأخذ العبد تردد فيه أبو العباس ولو اصدقها عبدا بشرط أن تعتقه فقياس المشهور من المذهب انه يصح كالبيع والذى ينبغى في اصناف سائر المال كالعبد والشاة والبقرة والثياب ونحوها انه اذا اصدقها شيأ من ذلك أن يرجع فيه الى مسمى ذلك اللفظ فى عرفها كما نقول فى الدراهم والدنانير المطلقة فى العقد وان كان بعض ذلك غالبا أخذ به كالبيع أو كان من عادتها اقتناؤه أو لبسه فهو كالملفوظ به ونص الامام أحمد فى رواية جعفر النسائي

انه اذا اصدقها عبدا من عبيده انه يصح ولها الوسط على قدر مايخدمها ونقلها دليل على ذلك فانه لم يعتبر الخادم مطلقا وانما اعتبر ماينا سبها (قال أبو العباس) فى الخلع ولو خالعها على عبد مطلق لو قيل يجب مايجزئ عتقه في الكفارة ومايجب فى النذر المطلق لكان أقرب الى القياس الا أنه لايعتبر فيه الايمان * اطلق القاضي انه اذا تزوجها على بيت انه لا يصح واستدل بمسألة تفاوتها في الحضر ومفهومها ان البدوية ليست كذلك وهذا أشبه لان بيوت البادية من جنس واحد كالخادم بخلاف الحضر فان بيوتهم تختلف جنسا وقدرا وصفة اختلافا متفاوتا * ولو علم السورة أو القصيدة غير الزوج ينوى بالتعليم انه عن الزوج من غير أن يعلم الزوجة فهل يقع عن الزوج فيتوجه أن يقال ان قلنا لايجبر الغريم على استيفاء الدين من غير المدين لم يلتفت الى نيته اذلم يظهرها لان هذا الاستيفاء شرط بالرضا والغريم المستحق لم يرض انه يستوفى دينه من غير المدين وان قلنا يجبر المستحق على الاستيفاء من غير الغريم فيوجه أن يؤثر مجرد دينه الموفي ويقبل قوله فيمابعد * ولو تزوجها على مائة مقدمة ومائة مؤجلة صح ولا تستحق المطالبة بالمؤجلة الا بموت أو فرقة ونص عليه الامام أحمد فى رواية جماعة واختاره شيوخ المذهب كالقاضي وغيره جاء عن ابن سيرين عن شريح انه تزوج رجل امرأة على عاجل وآجل الى الميسرة فقدمته الي شريح فقال[1] دلتنا علي ميسرة فأخذه لك وقياس المذهب ان هذا شرط صحيح لان الجهالة فيه أقل من جهالة الفرقة وكان في الحقيقة هذا الشرط مقتضي العقد ولو قيل بصحته في جميع الآجال لكان متجها صرح الامام احمد والقاضى وأبو محمد وغيرهم بانه اذا اطلق الصداق كان حالا (قال أبو العباس) ان كان الفرق جاريا بين أهل الارض ان المطلق يكون مؤجلا فينبغى أن يحمل كلامهم على مايعرفونه ولو كانوا يفرقون بين لفظ المهر والصداق فالمهر عندهم مايعجل والصداق مايؤجل كان حكمهم على مقتضى عرفهم ولو امرأة اتفق معها على صداق عشرة دنانير وانه يظهر عشرين دينارا وأشهد عليها بقبض عشرة فلايحل لها ان تغدر به بل يجب عليها الوفاء بالشرط ولا يجوز تحليف الرجل على وجود القبض في مثل هذه الصورة لان الاشهاد بالقبض فى مثل هذا يتضمن الابراء ولو تزوجها على ان يعطيها فى كل سنة تبقى معه مائة درهم فقد يؤخذ من كلام كثير من أصحابنا ان هذه تسمية فاسدة لجهالة المسمى وتتوجه صحته

(١) قوله فقال دلتنا على ميسرة الخ كذا بالاصل

بل هو الاشبه باصولنا كما لو باعه الصبرة كل قفيز بدرهم أو اكراه الدار كل شهر بدرهم ولان تقدير المهر بمدة النكاح بمنزلة تأجيله بمدة النكاح اذ لا فرق بين جهالة القدر وجهالة الاجل وعلى هذا لو تزوجها على ان يخيط لها كل شهر ثوبا صح أيضا اذ لا فرق بين الاعيان والمنافع وان تزوجها على منفعة داره أو عبده ما دامت زوجته وفيها قد تبطل المنفعة قبل زوال النكاح فان شرط لها مثلا اذا تلفت فهنا ينبغي ان يصح وان لم يشترط ففيه نظر ولو قيل في كل موضع تبرعت المرأة بالصداق ثم وقع الطلاق وهو باق بعينه انه يرجع بالنصف على من هو في يده وكذلك في جميع الفسوخ لم يبعد بخلاف مالو خرج بمعاوضة ولو ادعى الزوج ان الصداق في عقد واحد تكرر وقالت بل هو عقدان بينهما فرقة فالقول قولها ولها المهران هذا قول أبي الخطاب والجد وينبغي ان يكون القول قوله لان الاصل عدم الفرقة بينهما والاصل براءة ذمته مما زاد على المهر الثاني ولا يستحق الا نصفه لان الاصل عدم الدخول ولم يثبت بينة ولا اقرار وقال أبو محمد ان أنكر الدخول فالقول قوله وان لم ينكره ولم يعترف به فالقول قولها في وجود الدخول (قال أبو العباس) وهكذا يحق في كل صورة ادعت عليه صداقا في نكاح فانكر الزوج وقامت به البينة ووقع منه الطلاق هل يحكم عليه بجميع المسمي أو بنصفه أو يفرق بين ادعائه المسقط وعدمه على الاوجه ومأخذ المسئلة ان الصداق اذا تبين بالعقد وحصلت الفرقة فهل يحكم به عليه مالم يدع عدم الدخول ولو صالحت عن صداقها المسمى باقل جاز لانه اسقاط لبعض حقها ولو صالحته على أكثر من ذلك بطل الفضل لان في ذلك ربا لانه زيادة على حقها وقياس المذهب جوازه لانه زيادة على المهر بعد العقد وذلك جائز وصححنا انه يصح ان يصطلحا على مهر المثل باقل منه وأكثر مع انه واجب بالعقد والزيادة في المهر هل يفتقر لزومها الى قبول الزوجة ينبغي ان يكون كاتيانه الفرض بعد الفرض فلو فرض لها أكثر من مهر المثل فهل يلزم بمجرد فرضه كلام أحمد زادها في مهرها مطلق لم يفصل بين ان تكون قبلتها أم لا ولو أراد ان يغير المهر مثل تبديل نقد بنقد أو تأجيل الحال أو احلال المؤجل ونحو ذلك فوجب تعليل أصحابنا في الفرق بين النكاح والبيع والاجارة ان هذا لا يصح لان هذا ليس تبديل فرض وانما هو تغيير لذلك الفرض وقد يحتمل كلامهم صحته أيضا لان هذه الحالة بمنزلة ابتداء العقد وهو أشبه بكلامهم (وقال أبو العباس) وقد كتبت عن الامام احمد فيما اذا أهدى لها هدية بعد العقد فانها ترد ذلك اليه

اذا زال العقد الفاسد فهذا يقتضي ان ما وهبه لها سببه النكاح فانه يبطل اذا زال النكاح وهو خلاف ما ذكره أبو محمد وغيره وهذا المنصوص جار على أصول المذهب الموافقة لاصول الشريعة وهو ان كل من اهدى أو وهب له شيء بسبب يثبت بثبوته ويزول بزواله ويحرم بحرمته ويحل بحله حيث جاز في تولي الهدية مثل من اهدي له للقرض فانه يثبت فيه حكم بدل القرض وكذلك من اهدى له لولاية مشتركة بينه وبين غيره كالامام وأمير الجيش وساعي الصدقات فانه يثبت في الهدية حكم ذلك الاشتراك ولو كانت الهدية قبل العقد وقد وعدوه بالنكاح فزوجوا غيره رجع بها والنقد المقدم محسوب من الصداق وان لم يكتب في الصداق اذا تواطؤا عليه ويطالب بنصفه عند الفرقة قبل الدخول لانه كالشرط المقدم الا أن يفتوا بخلاف ذلك واذا اعتق أمته على أن تزوجه نفسها ويكون عتقها صداقها قال القاضي هي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تتزوجه وتابعه أبو محمد وابو الخطاب وغيرهما لانه سلف في النكاح فلا يلزم الوفاء به ويتوجه صحة السلف في العقود كلها كما يصح في العتق ويصير العتق مستحقا على المسلف ان فعله والا قام الحاكم مقامه في توفية العقد المستحق كما يقوم مقامه في توفية الاعيان والمنافع لان العقد منفعة من المنافع فجاز السلم فيه كالصناعات وهذا بمنزلة الهبة المشروط فيها الثواب والمنصوص عن الامام أحمد في اشتراط التزويج على الامة اذا اعتقها لزوم هذا الشرط قبلت أم لم تقبل كاشتراط الهدية قال أحمد بن القاسم سئل أحمد عن الرجل يعتق الجارية على أن يتزوجها يقول قد اعتقتك وجعلت عتقك صداقك أو يقول قد اعتقتك على ان اتزوجك قال هو جائز وهو سواء اعتقتك وتزوجتك وعلى أن اتزوجك اذا كان كلاما واحدا اذا تكلم به فهو جائز وهذا نص من الامام احمد على ان قوله على أن اتزوجك بمنزلة قوله وتزوجتك وكلامه يقتضي انها تصير زوجة بنفس هذا الكلام وعلى قول الاولين اذا لم يتزوجها ذكروا انه يلزمها قيمة نفسها سواء كان الامتناع منه أو منها وهذا فيه نظر اذا كان الامتناع منه ويتخرج على قولهم أنها تعتق مجانا ويتخرج أنه يرجع الى بدل العوض لا الى بدل العتق وهو قياس المذهب واقرب الى العدل اذ الرجل طابت نفسه بالعتق اذا اخذ هذا العوض واخذ بدله قائم مقامه ومن اعتقت عبدها على أن يتزوج بها أو بسواها أو بدونه عتق ولم يلزمه شيء ذكره اصحابنا وعلله ابن عقيل بانها اشترطت عليه تمليك البضع وهو لا قيمة له وعلله

القاضي بانه سلف في النكاح والحظ في النكاح للزوج وهذا الكلام فيه نظر فان الحظ في النكاح للمرأة ولهذا ملك الاولياء أن يجبروها عليه دون الرجل وملك الولي في الجملة أن يطلق على الصغير والمجنون ولم يملك ذلك من الصغيرة ولو اراد أن يفسخ نكاحها ومعلوم انها اشترطت نفقة ومهرا أو استمتاعاً وهذا مقصود كما انه اذا اعتقها على أن يتزوجها شرط عليها استمتاعا تجب عليه النفقة وأما اذا خير بين الزواج وعدمه فيتوجه ان عليه قيمة نفسه واذا بذل التزويج فليس عليه الا مهر المثل فانه مقتضي النكاح المطلق وانما اوجبنا عليه بالمفارقة قيمة نفسه لان العوض المشروط في العقد هو تزوجه بها ولا قيمة له في الشرع فيكون كمن أعتقه على عوض لم يسلم لها ويتوجه انه اذا لم يتزوجها يعطيها مهرا المثل أو نصفه لانه هو الذي تستحقه عليه اذا تزوجها فانه يملك الطلاق بعد ذلك وانما يجب لها بالعقد مهر المثل وهذا البحث يجرى فيما اذا أعتق عبده على أن تزوجه أخته أو يعتقها واذا لم نصحح الطلاق مهرا فذكر القاضي في الجامع وأبو الخطاب وغيرهما انها تستحق مهراً بضده وقاله ابن عقيل وهو أجود فان الصداق وان كان له بدل عند تعذره فله بدل عند فساد تسميته هذا قياس المذهب ولو قيل ببطلان النكاح لم يبعد لان المسمي فاسد لا بدل له فهو كالخمر وكنكاح السفاح واذا صححنا اصداق الطلاق فماتت الضرة قبل الطلاق فقد يقال حصل مقصودها من الفرقة بأبلغ الطرق فيكون كمالو وفي عنه المهر أجنبي وفيه نظر والذي ينبغي في الطلاق انه اذا كان السائل له ليخلص المرأة جاز له بدل عوضه سواء كان نكاحا أو مالا كأن كانت له امرأة يضربها ويؤذيها فقال طلق امرأتك على أن أزوجك بنتي فهذا سلف في النكاح أو قال زوجتك بنتي على طلاق امرأتك فهذه مسئلة اصداق الطلاق والاشبه أن يقال في مثل هذا ان الطلاق يصير مستحقاً عليه كما لو قال خذ هذا الالف على أن تطلق امرأتك وهذا سلف في الطلاق وليس يمتنع كما تقدم وأما ان كان باذل العوض لغرض ضرر المرأة فههنا لا يجوز للحديث فعلي هذا فلو خالعت الضرة عن ضرتها بمال أو خالع أبوها فهنا ينبغي أن لا يجوز هذا كما لا يجوز أن يخالع الرجل أو كان مقصوده التزويج بالمرأة فالاجنبي ينظر في مسئلة الطلاق ان كانت محرمة فله حكم وان كانت مباحة أو مستحقة فله حكم واذا كان الاجنبي قد حرم عليه أن يسأل الطلاق فهل يحل للزوج أن يجيبه ويأخذ العوض وهذا نظير بيعه اياه على بيع أخيه ولو زوج موليته بدون مهر مثلها ولم يكن أبا لزم الزوج المسمى والتمام على الولي وهو رواية عن الامام كالوكيل في البيع ويتحرر

لاصحابنا فيما اذا زوج ابنه الصغير بمهر المثل أو أزيد روايات احداهن انه على الابن مطلقاً الا أن يضمنه الاب فيكون عليهما. الثانية أن يضمنه فيكون عليه وحده. الثالثة انه على الاب ضماناً. الرابعة انه عليه اصالة. الخامسة انه اذا كان الابن مقراً فهو على الاب اصالة. السادسة الفرق بين رضا الابن وعدم رضاه وضمان الاب المهر والنفقة على الابن قد يكون بلفظ الضمان وقد يكون بلفظ آخر مثل أن يقول الذي لي لابني أو أنا وابني شيء واحد وهل يترك والد ولده ونحو ذلك من الالفاظ التي تغرهم حتى يزوجوا ابنه وقد يكون بدلالة الكلام وقد يذكر الاب ما يقتضي انه قد ملك ابنه مالا أو يخبرهم بذلك فيزوجوه على ذلك مثل أن يقول أنا أعطيته عشرة آلاف درهم أوله عشرة آلاف درهم ونحو ذلك فهذا ينبغي أن يتعلق حقهم بهذا القدر من مال الاب ونفقة الزوجة قبل بلوغ الزوج أو قبل رضاه ينبغي أن تكون كالمهر قال القاضي في الجامع اذا مات الاب الذي عليه مهر ابنه فأخذ من تركته فانه يرجع به على الابن نص عليه في رواية ابن منصور والبرزالي قال القاضي يحتمل أن يكون أثبت له ذلك بناء على الرواية الاخري وانه تطوع بذلك لكن لم يحصل القبض منه وعلى هذا حمله أبو حفص (قال أبو العباس) ولا يتم الجواب الا بالمأخذين جميعاً وذلك ان الاب قائم مقام ابنه فلو ضمنه أجنبي باذنه صح فاذا ضمنه هو فأولى أن يكون ضمانا لازما للابن واذا كان له أن يثبت المال في ذمته بدون ضمانه فضمانه وقضاؤه أولى قال القاضي في الجامع اذا ضمنه الاب لزمه كما لو ضمنه أجنبي واذا أقبضها اياه فهل يملك الرجوع به على الاب على روايتين أصلهما ضمان الاجنبي عن غيره بغير اذنه (قال أبو العباس) بل يرجع قولا واحدا لانه قائم مقام ابنه في الاذن لنفسه كما لو ضمن أجنبي باذن نفسه واذا وفي الانسان عن غيره دينا من صداق أو غيره كان للمستوفي أخذه له وفاء عن دينه وبدلا عنه وأما الموفى عنه اذا لم يرجع به عليه فهو متبرع عليه ثم هل يقال لو انفسخ يثبت الاستحقاق أو بعضه كالطلاق قبل الدخول وفسخ البيع للموفى عنه أو لم يملك فيعود الى الموفي الراجح أن لا يجب انتقاله ويتقرر المهر بالخلوة وان منعته الوطء وهو ظاهر كلام أحمد في رواية حرب وقيل له فان أخذها وعندها نسوة وقبض عليها ونحو ذلك من غير أن يخلو بها قال اذا نال منها شيأ لا يحل لغيره فعليه المهر وان قلنا لا مهر بالخلوة في النكاح الفاسد على قولنا بوجوب العدة فيه والفسخ لاعتبار الزوج بالمهر أو النفقة نظير الفسخ لعنة بالزوج فيتخرج منه التنصيف على الرواية المنصوصة عنه فيه فان لها نصف المهر لكونها معذورة في الفسخ ويتخرج ذلك ويلزم

من قال ان خروج البضع من ملك الزوج يتقوم وتجب المتعة لكل مطلقة وهو رواية عن الامام أحمد نقلها حنبل وهو ظاهر دلالة القرآن (واختار أبو العباس) في الاعتصام بالكتاب والسنة أن لكل مطلقة متعة الا التي لم يدخل بها وقد فرض لها وهو رواية عن الامام أحمد وقاله عمر واذا أوجبنا المتعة للمدخول بها وكان الطلاق بائنا أو رجعيا فينبغي أن تجب لها أيضا مع نفقة العدة حيث أوجبناها وتكون نفقة الرجعية متعينة عن متاع آخر بحيث لا تجب لها كسوتان * ولا بد من اعتبار العصر في مهر المثل فان الزمان ان كان زمان رخص رخص وان زادت المهور وان كان زمن غلاء وخوف نقص وقد تعتبر عادة البلد والقبيلة في زيادة المهر ونقصه وينبغي أيضا اعتبار الصفات المعتبرة في الكفاءة فاذا كان أبوها موسرا ثم افتقر أو ذا صنعة جيدة ثم تحول الى دونها أو كانت له رئاسة أو ملك ثم زالت عنه تلك الرئاسة والملك فيجب اعتبار مثل هذا وكذلك لو كان أهلها لهم عز في أوطانهم ورئاسة فانقلبوا الى بلد ليس لهم عز فيه ولا رئاسة فان المهر يختلف بمثل ذلك في العادة وان كانت عادتهم يسمون مهرا ولكن لا يستوفونه قط مثل عادة أهل الجفاء مثل الاكراد وغيرهم فوجوده كعدمه والشرط المتقدم كالمقارن والاطراد العرفي كالمقضي (قال أبو العباس) وقد سئلت عن مسئلة من هذا وقيل لي ما مهر مثل هذه فقلت ما جرت العادة بأنه يؤخذ من الزوج فقالوا انما يؤخذ المنحل قبل الدخول فقلت هو مهر مثلها * والاب هو الذي بيده عقدة النكاح وهو رواية عن الامام أحمد وقاله طائفة من العلماء وليس في كلام الامام أحمد ان عفوه صحيح لان بيده عقدة النكاح بل لان له أن يأخذ من مالها ماشاء وتعليل الامام أحمد بالاخذ من مالها ما شاء يقتضي جواز العفو بعد الدخول عن الصداق كله وكذلك سائر الديون والاشبه في مسألة الزوجة الصغيرة انه يستحق وليها المطالبة لها بنصف الصداق والنصف الآخر لا يطالب به الا اذا مكنت من نفسها لان النصف مستحق بازاء الحبس وهو حاصل بالعقد والنصف الآخر بازاء الدخول فلا يستحق الا ببذله واذا اختلفا في قبض المهر فالمتوجه ان كانت العادة الغالبة جارية بحصول القبض في هذه الديون أو الاعيان فالقول قول من يوافق العادة وهو جار على أصولنا وأصول مالك في تعارض الاصل والعادة والظاهر انه يرجح وفرق بين دلالة الحال المطلقة العامة وبين دلالة الحال المقيدة المخصوصة فاما ان كانت الزوجة وقت العقد فقيرة ثم وجد معها الف درهم فقال هذا هو الصداق وقالت أخذته من

غيره ولم تعين ولم يحدث لها قبض مثله فهو نظير تعليم السورة المشروطة وفيها وجهان ونظيره الانفاق عليها والكسوة وفي هذه المواضع كلها اذا أبدت جهة القبض الممكن منها كالممكن من الزوج فينبغي أن القول قولها والا فلا قال أصحابنا وغيرهم يجب مهر المثل للموطوءة بشبهة وينبغي انه ان أمكن أن يكون في وطئ الشبهة مسمى فيكون هو الواجب فان الشبهة ثلاثة أقسام شبهة عقد وشبهة اعتقاد وشبهة ملك فاما عقد النكاح فلا ريب فيه وأما عقد البيع فانه اذا وطئ المرأة المشتراة شراء فاسداً فالأشبه ان لامهر ولاأجرة لمنافعها وأماشبهة الاعتقاد فان كان الاشتباه عليه فقط فينبغي أن لايجب لها مهر وان كان عليها فقط فان اعتقدت انه زوجها فلا يبعد ان يجب المهر المسمي وأما شبهة الملك مثل مكاتبته وأمة مكاتبته والامة المشتركة فان كان قد اتفق مع مستحق المهر على شئ فينبغي أن لايجب سواه وهذا قياس ضمان الاعيان والمنافع فانها تضمن بالقيمة الا أن يكون المالك قد اتفق مع المتلف على غير ذلك سواء كان الاتلاف حلالا أو حراما واذا تكرر الوطئ في نكاح الشبهة فلا ريب ان الواجب مهرواحد كما تجب عدة واحدة ولا يجب المهر للمكرهة على الزنا وهو رواية عن أحمد ومذهب أبي حنيفة واختيار أبي البركات (وذكر أبو العباس) في موضع آخرعن أبى بكرالتفرقة فاوجبه للبكر دون الثيب ورواه ابن منصور عن الامام احمد لكن الأمة البكر اذا وطئت مكرهة أو شبهة أو مطاوعة فلا ينبغي أن يختلف في وجوب ارش البكارة وهو مانقص قيمتها بالثيوبة وقد يكون بعض القيمة أضعاف مهر مثل الامة ومتى خرجت منه زوجته بغير اختياره بافسادها أو بافساد غيرها أو بيمينه لايفعل شيأ ففعلته فله مهرها وهو رواية عن الامام احمد كالمفقود بناء على الصحيح ان خروج البضع من ملك الزوج متقوم وهو رواية عن الامام أحمد والفرقة اذا كانت من جهتها فهي كاتلاف البائع فيخير على المشهور بين مطالبتها بمهر المثل وضمان المسمى لها وبين إسقاط المسمى

باب الوليمة

وتختص بطعام العرس في مقتضي كلام أحمد في رواية المروزى وقيل تطلق على كل طعام لسرور حادث وقاله القاضى في الجامع وقيل تطلق على ذلك الا انه في العرس أظهر ووقت

الوليمة في حديث زينب وصفته تدل على انه عقب الدخول والاشبه جواز الاجابة لاوجوبها اذا كان في مجلس الوليمة من يهجر وأعدل الاقوال أنه اذا حضر الوليمة وهو صائم ان كان ينكسر قلب الداعي بترك الاكل فالأكل أفضل وان لم ينكسر قلبه فاتمام الصوم أفضل ولا ينبغي لصاحب الدعوة الالحاح في الطعام للمدعو اذا امتنع فان كلا الامرين جائز فاذا الزمه بما لا يلزمه كان من نوع المسئلة المنهى عنها ولا ينبغي للمدعو اذا رأى انه يترتب على امتناعه مفاسد أن يمتنع فان فطره جائز فان كان ترك الجائز مستلزما لأمور محذورة ينبغي ان يفعل ذلك الجائز وربما يصير واجبا وان كان في اجابة الداعي مصلحة الاجابة فقط وفيها مفسدة الشبهة فالمنع ارجح (قال ابو العباس) هذا فيه خلاف فيما اظنه والدعاء الى الوليمه اذن في الاكل والدخول قاله في المغنى وقال في المحرر لا يباح الاكل الا بصريح اذن او عرف وكلام الشيخ عبد القادر يوافقه وماقالاه مخالف لما قاله عامة الاصحاب والحضور مع الانكار المزيل على قول عبد القادر هو حرام وعلى قول القاضي والشيخ ابي محمد هو واجب والاقيس بكلام الامام احمد في التخيير عند المنكر المعلوم غير المحسوس ان يتخيرهما ايضا وان كان الترك اشبه بكلامه لزوال المفسدة بالحضور والانكار لكن لا يجب لما فيه من تكليف الانكار ولان الداعي أسقط حرمته باتخاذه المنكر ونظير هذا اذا مر بمتلبس بمعصية هل يسلم عليه أو يترك التسليم وان خافوا ان يأتوا بالمحرم ولم يغلب على ظنهم أحد الطرفين فقد تعارض الموجب وهو الدعوة والمبيح وهو خوف شهود الخطيئة فينبغي ان لا يجب لان الموجب لم يسلم عن المعارض المساوى ولا يحرم لان المحرم كذلك فينتفي الوجوب والتحريم ويبقى الجواز ونصوص الامام احمد كلها تدل على المنع من اللبث في المكان المضر وقاله القاضي وهو لازم للشيخ أبي محمد حيث جزم بمنع اللبث في مكان فيه الخمر وآنية الذهب والفضة ولذلك مأخذان أحدهما ان اقرار ذلك في المنزل منكر فلا يدخل الى مكان فيه ذلك وعلى هذا فيجوز الدخول الى دور أهل الذمة وكنائسهم وان كانت فيها صور لانهم يقرون على ذلك فانهم لا ينهون عن ذلك كما ينهون عن اظهار الخمر وبهذا يخرج الجواب عن جميع ما احتج به أبو محمد ويكون منع الملائكة سببا لمنع كونها في المنزل وعلي هذا فلو كان في الدعوة كلب لا يجوز اقتناؤه لم تدخل الملائكة أيضا بخلاف الجنب فان الجنب لا يطول بقاؤه جنبا فلا تمتنع الملائكة عن الدخول اذا كان هناك زمنا يسيرا والثاني ان يكون نفس اللبث محرما أو مكروها

ويستثنى من ذلك أوقات الحاجة كما في حديث عمر وغيره وتكون العلة ما يكتسبه المنزل من الصورة المحرمة حتى انه لا يدخل منازل أهل الذمة (ورجح أبو العباس) في موضع آخر عدم الدخول الى بيعة فيها صور وانها كالمسجد على القبر والكنائس ليست ملكا لاحد وأهل الذمة ليس لهم منع من يعبد الله فيها لانا لخناهم عليه والعابد بينهم وبين الغافلين أعظم أجرا ويحرم شهود عيد اليهود والنصارى ونقله مهنا عن أحمد وبيعه لهم فيه ويخرج من رواية منصوصة عن الامام أحمد فى منع التجارة الى دار الحرب اذا لم يلزموه بفعل محرم أو ترك واجب وينكر مايشاهده من المنكر بحسبه ويحرم بيعهم ما يعملونه كنيسة أو مثالا ونحوه وكل ما فيه تخصيص لعيدهم أوماهو بمنزلته (قال أبو العباس) لاأعلم خلافا انه من التشبه بهم والتشبه بهم منهي عنه اجماعا وتجب عقوبة فاعله ولا ينبغي اجابة هذه الدعوة *ولما صارت العمامة الصفراء أو الزرقاء من شعارهم حرم لبسها ويحرم الأكل والذبح الزائد على المعتاد فى بقية الأيام ولو العادة فعله أو لتفريح أهله ويعزر إن عاد ويكره موسم خاص كالرغائب وليلة القدر وليلة النصف من شعبان وهو بدعة واما ما يروى فى الكحل يوم عاشوراء أو الخضاب أو الاغتسال أو المصافحة أو مسح رأس اليتيم أو أكل الحبوب أو الذبح ونحو ذلك فكل ذلك كذب على النبي صلى الله عليه وسلم ومثل ذلك بدعة لا يستحب منه شيء عند أئمة الدين وما يفعله أهل البدع فيه من النياحة والندب والمأتم وسب الصحابة رضى الله عنهم هو أيضا من أعظم البدع والمنكرات وكل بدعة ضلالة هذا وهذا وان كان بعض البدع والمنكرات أغلظ من بعض والخلاف في كسوة الحيطان اذا لم تكن حريراً أو ذهبا فاما الحرير والذهب فيحرم كما تحرم سيور الحرير والذهب على الرجال والحيطان والاثواب التى تختص بالمرأة ففى كون ستورها وكسوتها كفرشها نظر اذ ليس هو من اللباس ولا ريب فى تحريم فرش الثياب تحت دابة الامير لاسيما ان كانت خزاً أو مغصوبة ورخص ابو محمد ستر الحيطان لحاجة من وقاية حر أو برد ومقتضى كلام القاضي المنع لاطلاقه على مقتضي كلام الامام احمد ويكره تعليق الستور على الابواب من غير حاجة لوجود اغلاق غيرها من أبواب ونحوها وكذلك الستور فى الدهليز لغير حاجة فان ما زاد علي الحاجة فهو سرف وهل يرتقى الى التحريم فيه نظر قال المروزى سألت أبا عبد الله عن الجوز ينثر فكرهه وقال يعطون أويقسم عليهم وقال فى رواية اسحاق بن هانئ لا يعجبنى انتهاب الجوز وان يوكل السكر كذلك قال

القاضي يكره الاكل التقاطا من النثار سواء أخذه أو أخذه ممن أخذه وقول الامام احمد هذه نهبة تقتضي التحريم وهو قوى واما الرخصة المحضة فتبعد جدا ويكره الاكل والشرب قائما لغير حاجة ويكره القران فيما جرت العادة بتناوله إفراداً واختلف كلام أبي العباس في أكل الانسان حتي يتخم هل يكره أو يحرم (وجزم أبو العباس) فى موضع آخر بتحريم الاسراف وفسر بمجاوزة الحد واذا قال عند الاكل بسم الله الرحمن الرحيم كان حسنا فانه أكمل بخلاف الذبح فانه قد قيل ان ذلك لايناسب * ويلم الانسان من بيت صديقه وقريبه بغير اذنه اذالم يحزه عنه

﴿ باب عشرة النساء ﴾

ولو شرط الزوج ان يتسلم الزوجة وهى صغيرة ليحضنها فقياس المذهب على احدى الروايتين اللتين خرجهما أبو بكر انها اذا استثنت بعض منفعتها المستحقة بمطلق العقد انه يصح هذا الشرط كما لو اشترط فى الامة التسليم ليلا أو نهارا واذا اشترط في الامة ان تكون نهارا عند السيد وقلنا ان ذلك موجب العقد المطلق أو لم نقل فأحد الوجهين ان هذا الشرط للسيد لا عليه كاشتراطها دارها وهو شرط له وعليه ولو خرج هذا على اشتراط دارها وهو انه اذا اشترطت دارها لم يكن عليه أجرة تلك الدار لكان متوجها واذا كان موجب العقد من التقابض مرده الى العرف فليس العرف ان المرأة تسلم اليه صغيرة ولا تستحق ذلك لعدم التمكن من الانتفاع ولا تجب عليه النفقة فانه اذا لم يكن له حق فى بدنها لعدم تمكنه فلا نفقة لها اذا النفقة تتبع الانتفاع وتجب خدمة زوجها بالمعروف من مثلها لمثله ويتنوع ذلك بتنوع الاحوال فخدمة البدوية ليست كخدمة القروية وخدمة القوية ليست كخدمة الضعيفة وقاله الجوزجاني من أصحابنا وأبو بكر بن أبي شيبة ويتخرج من نص الامام احمد على انه يتزوج الامة لحاجته الى الخدمة لا الى الاستمتاع وكلام الامام أحمد يدل على انه ينهى عن الاذن للذمية بالخروج الى الكنيسة والبيعة بخلاف الاذن للمسلمة الى المسجد فانه مأمور بذلك وكذا قال فى المغنى ان كانت زوجته ذمية فله منعها من الخروج الى الكنيسة وللزوج منع الزوجة من الخروج من منزله فاذا نهاها لم تخرج لعيادة مريض محرم لها أو شهود جنازته فاما عند الاطلاق فهل لها أن تخرج لذلك اذا لم يأذن ولم يمنع كعمل الصناعة أولا تفعل الا باذن كالصيام (تردد فيه أبو العباس) وكلام القاضي في التعليق يقتضي ان التمكين من القبلة ليس بواجب على الزوجة (قال أبو العباس) وما أراه صحيحا بل تجبر

على تمكينه من جميع أنواع الاستمتاع المباحة ولو تطاوع الزوجان على الوطء في الدبر فرق بينهما وقاله أصحابنا وعلى قياسه المطاوعة على الوطء في الحيض * وتهجر المرأة زوجها في المضجع لحق الله بدليل قصة الذين خلفوا وينبغي ان تملك النفقة في هذه الحال ان المنع منه كما لو امتنع عن أداء الصداق ويجب على الزوج وطء امرأته بقدر كفايتها مالم ينهك بدنه أو تشغله عن معيشته غير مقدر باربعة أشهر كالامة فان تنازعا فينبغي ان يفرضه الحاكم كالنفقة وكوطئه اذازاد ويتوجه أن لا يتقدر قسم الابتداء الواجب كما لا يتقدر الوطء بل يكون بحسب الحاجة فانه قد يقال جواز التزوج باربع لا يقتضي انه اذا تزوج بواحدة يكون لها حال الانفراد مالها حال الاجتماع وعلى هذا فتحمل قصة كعب ابن سور على انه تقدير شخص لا يراعى كما لو فرض النفقة وقول أصحابنا يجب على الرجل المبيت عند امرأته ليلة من أربع وهذا المبيت يتضمن سنتين أحداهما المجامعة في المنزل والثانية في المضجع وقوله تعالى واهجروهم في المضاجع مع قوله صلى الله عليه وسلم ولا يهجر الا في المضجع دليل على وجوب المبيت في المضجع ودليل على انه لا يهجر المنزل ونص الامام أحمد في الذي يصوم النهار ويقوم الليل يدل على وجوب المبيت في المضجع وكذا ما ذكره في النشوز اذا نشزت هجرها في المضجع دليل على انه لا يفعله بدون ذلك وحصول الضرر للزوجة بترك الوطء مقتض للفسخ بكل حال سواء كان بقصد من الزوج أو بغير قصد ولو مع قدرته وعجزه كالنفقة وأولى للفسخ بتعذره في الايلاء اجماعا وعلى هذا فالقول في امرأة الاسير والمحبوس ونحوهما ممن تعذر انتفاع امرأته به اذا طلبت فرقته كالقول في امرأة المفقود بالاجماع كما قاله أبو محمد المقدسي قال أصحابنا ويجب على الزوج أن يبيت عند زوجته الحرة ليلة من أربع وعند الامة ليلة من سبع أو ثمان على اختلاف الوجهين ويتوجه على قولهم أنه يجب للامة ليلة من أربع لان التنصيف انما هو في قسم الابتداء فلا يملك الزوج با كثر من أربع وذلك انه اذا تزوج باربع إماء فهن في غاية عدده فتكون الامة كالحرة في قسم الابتداء وأما في قسم التسوية فيختلفان اذا جوزنا للحر أن يجمع بين ثلاث حرائر وأمة في رواية وأما على الرواية الأخرى فلا يتصور ذلك وأما العبد فقياس قولهم انه يقسم للحرة ليلة من ليلتين والامة ليلة من ثلاث وأربع ولا يتصور أن يجمع عنده أربعا على قولنا وقول الجمهور وعلى قول مالك يتصور قال أصحابنا ويجب للمعيبه كالبرصاء والجذماء اذا لم يجز الفسخ وكذلك عليهما تمكين

الابرص والاجذم والقياس وجوب ذلك وفيه نظر اذ من الممكن أن يقال عليها او عليه في ذلك ضرر لكن اذا لم تمكنه فلا نفقة لها واذا لم يستمتع بها فلها الفسخ ويكون المثبت للفسخ هنا عدم وطئه فهذا يقود الى وجوبه وينفق على المجنون المأمون وليه والاشبه انه من يملك الولاية على بدنه لانه يملك الحضانة فالذي يملك تعليمه وتأديبه الأب ثم الوصي قال اصحابنا ويأثم ان طلق احدى زوجتيه وقت قسمها وتعليلهم يقتضي انه اذا طلقها قبل مجيء نوبتها كان له ذلك ويتوجه ان له الطلاق مطلقا لان القسم انما يجب ما دامت زوجة كالنفقة وليس هو شيء هو مستقر في الذمة قبل مضي وقته حتى يقال هو دين نعم لو لم يقسم لها حتى خرجت الليلة التي لها وجب عليه القضاء فلو طلقها قبله كان عاصيا ولو أراد ان يقضيها عن ليلة من ليالي الشتاء ليلة من ليالي الصيف كان لها الامتناع لاجل تفاوت ما بين الزمانين ويجب على الزوج التسوية بين الزوجات في النفقة وكلام القاضي في التعليق يدل عليه وكذا الكسوة قال أصحابنا ولا يجوز ان تأخذ الزوجة عوضا عن حقها من المبيت وكذا الوطء ووقع في كلام القاضي ما يقتضي جوازه (قال أبو العباس) وقياس المذهب عندي جواز أخذ العوض عن سائر حقوقها من القسم وغيره لانه اذا جاز للزوج ان يأخذ العوض عن حقه منها جاز لها ان تأخذ العوض عن حقها منه لان كلا منهما منفعة بدنية وقد نص الامام احمد في غير موضع على انه يجوز ان تبذل المرأة العوض ليصير أمرها بيدها ولانها تستحق حبس الزوج كما يستحق الزوج حبسها وهو نوع من الرق فيجوز أخذ العوض عنه وقد تشبه هذه المسئلة الصلح عن الشفعة وحد القذف ولو سافر باحداهن بغير قرعة قال أصحابنا يأثم ويقضي والاقوى انه لا يقضي وهو قول الحنفية والمالكية واذا ادعت الزوجة أو وليها ان الزوج يظلمها وكان الحاكم وليها وخاف ذلك نصب الحاكم مشرفا وفيه نظر ومسألة نصب المشرف لم يذكرها الخرقي والقدماء ومقتضى كلامه اذا وقعت العداوة وخيف الشقاق بعث الحكمان من غير احتياج الى نصب مشرف قال أصحابنا ويجوز ان يكون الحكمان أجنبيين ويستحب ان يكونا من أهلها ووجوب كونهما من أهلهما هو مقتضى قول الخرقي فانه اشترطه كما اشترط الامانة وهذا أصح فانه نص القرآن ولان الاقارب أخبر بالعلل الباطنة واقرب الى الامانة والنظر في المصلحة وايضا فانه نظر في الجمع والتفريق وهو اولى من ولاية عقد النكاح لا سيما ان جعلناهما حاكمين كما هو الصواب ونص عليه الامام احمد

في احدي الروايتين وهو قول علي وابن عباس وغيرهما ومذهب مالك وهل للحكمين اذا قلناهما حاكمان لا وكيلان ان يطلقا ثلاثا أو يفسخا كما في المولى قالوا هناك لماقام مقام الزوج في الطلاق ملك ما يملكه من واحدة وثلاث فيتوجه هنا كذلك اذا قلنا هما حاكمان وان قلنا وكيلان لم يملكا الا ما وكلا فيه وأما الفسخ هنا فلا يتوجه لانه ليس حاكما أصليا

كتاب الخلع

اختلف كلام أبي العباس في وجوب الخلع لسوء العشرة بين الزوجين وان كانت مبغضة له لخلقه أو لغير ذلك من صفاته وهو يحبها فكراهة الخلع في حقه تتوجه ونقل ابو طالب عن الامام احمد ان كانت المرأة تبغض زوجها وهو يحبها لا آمرها بالخلع وينبغي لها ان تصبر وحمله القاضي على الاستحباب لا الكراهة لنصه على جوازه في مواضع ولو عضلها لتفتدي نفسها منه ولم تكن تزني حرمت عليه قال ابن عقيل العوض مردود والزوجة بائن (قال ابو العباس) وله وجه حسن ووجه قوى اذا قلنا الخلع يصح بلا عوض فانه بمنزلة من خلع على مال مغصوب أو خنزير ونحوه وتخريج الروايتين هنا قوى جدا وخلع الحيلى لا يصح على الاصح كما لا يصح نكاح المحلل لانه ليس المقصود به الفرقة وإنما يقصد به بقاء المرأة تبع زوجها كما يقصد بنكاح المحلل وطئها لتعود الى الاول والعقد لا يقصد به بعض مقصوده واذا لم يصح لم تبن به الزوجة ويجوز الخلع عند الائمة الاربعة والجمهور من الاجنبي فيجوز ان يختلعها كما يجوز ان يفتدي الاسير وكما يجوز ان يبذل الاجنبي لسيد العبد عوضا لعتقه ولهذا ينبغي ان يكون ذلك مشروطا بما اذا كان قصده تخليصها من رق الزوج لمصلحتها في ذلك ونقل مهنا عن الامام احمد في رجل قال لرجل طلق امرأتك حتى اتزوجها ولك الف درهم فأخذ منه الالف ثم قال لامرأته انت طالق فقال سبحان الله رجل يقول لرجل طلق امرأتك حتى أتزوجها لا يحل هذا وفي مذهب الامام الشافعي وجهان اذا قيل ان الخلع فسخ لا يصح من الاجنبي قالوا لانه اقالة والاقالة لا تصح من الاجنبي ذكره ابو المعالي وغيره من أهل الطريقة الخراسانية والصحيح في المذهبين انه على القول بانه فسخ هو فسخ وان كان مع الاجنبي كما صرح بذلك من صرح من فقهاء المذهبين وان كان شارح الوجيز لم يذكر ذلك فقد ذكره أئمة العراقيين كابي اسحاق في خلافه وغيره وفي معنى الخلع من الاجنبي العفو عن

القصاص وغيره على مال من الاجنبي كما ذكره الفقهاء في الغارم لاصلاح ذات البين فانه يضمن لكل من الطرفين مالا من عنده والتحقيق انه يصح ممن يصح طلاقه بالملك أو الوكالة او الولاية كالحاكم في الشقاق وكذالو فعله الحاكم في الايلا او العنة او الاعسار أو غيرها من المواضع التى يملك الحاكم الفرقة ولان العبد والسفيه يصح طلاقهما بلا عوض فبالعوض اولى لكن قد يقال في قبولهما للوصية والهبة بلا اذن الولى وجهان فان لم يكن بينهما فرق صحيح فلا يخرج الخلاف والأظهر ان المرأة اذا كانت تحت حجر الاب ان له ان يخالع بمالها اذا كان لها فيه مصلحة ويوافق ذلك بعض الروايات عن مالك وتخرج على اصول لاحمد والخلع بعوض فسخ باي لفظ كان ولو وقع بصريح الطلاق وليس من الطلاق الثلاث وهذا هو المنقول عن عبدالله بن عباس واصحابه وعن الامام احمد وقدماء اصحابه لم يفرق احد من السلف ولا احمد بن حنبل ولا قدماء اصحابه في الخلع بين لفظ ولفظ لا لفظ الطلاق ولا غيره بل ألفاظهم كلها صريحة في انه فسخ باي لفظ كان قال عبدالله رايت ابي يذهب الى قول ابن عباس وابن عباس صح عنه انه كلما أجازه المال فليس بطلاق والذي يقتضيه القياس انهما اذا اطلقا النكاح ثبت صداق المثل فكذا الخلع واولى وقال ابو العباس في موضع آخر هل للزوج إبانة امرأته بلا عوض فيه ثلاثة اقوال أحدها ليس له ان يبينها الا بعوض وان كان طلاق وقع بعد الدخول بلا عوض فرجعي وهذا مذهب الشافعي واحد القولين في مذهب مالك واحدى الروايتين عن الامام احمد والقول الثاني ان له ا بانتها بغير عوض مطلقا باختيارها وغير اختيارها وهذا مذهب ابي حنيفة ورواية عن الامام احمد والقول الثالث له ابانتها بغير عوض في بعض المواضع دون بعض فاذا اختارت الابانة بغير عوض فله ان يبينها ويصح الخلع بغير عوض ويقع به البينونة اما طلاقا واما فسخا على احد القولين وهذا مذهب مالك المشهور عنه في رواية ابى القاسم وهو الرواية الاخرى عن الامام احمد اختارها الخرقى وهذا القول له مأخذان احدهما أن الرجعة حق للزوجين فاذا تراضيا على اسقاطها سقطت والثاني ان ذلك فرقة بعوض لأنها رضيت بترك النفقة والسكنى ورضى هو بترك ارتجاعها وكما ان له ان يجعل العوض اسقاط ما كان ثابتا لها من الحقوق كالدين فله ان يجعله اسقاط ما ثبت لها بالطلاق كما لو خالعها على نفقة الولد وهذا قول قوى وهو داخل في النفقة من غيره ولو شرط الرجعة في الخلع فقياس المذهب صحة هذا الشرط كما لو بذلت له مالا على ان تملك امرها فان الامام احمد نص على جواز ذلك لأن الاصل جواز الشرط في العقود قال القاضي في

الخلع ولو طلقها فشرعت في العدة ثم بذلت له مالا ليزيل عنها الرجعة لم تزل ذكره القاضي بما يقتضي انه محل وفاق وفيه نظر واذا خالعته على الابراء مما يعتقد ان وجوبه اجتهاد او تقليد مثل ان تخالعها على قيمة كلب اتلفته معتقدين وجوب القيمة فينبغي ان يصح ولو تزوجها على قيمة كلب له في ذمتها فينبغي ان لا تصح التسمية لان وجوب هذا نوع غرر والغرر يصح على الغرر بخلاف الصداق نقل مهنا عن الامام احمد في رجل خلع امرأته على الف درهم لها على ابيه انه جائز فان لم يعطه ابوه شيأ رجع على المراة وترجع المراة على الاب وكلام الامام احمد صحيح على ظاهره وهو خلع على الدين والدين من الغرر فهو بمنزلة الخلع على المبيع قبل القبض فلما لم يحصل العوض بعينه رجع في بدله كما قلنا فيمن اشترى مغصوبا يقدر على تخليصه فلم يقدر ولو خالعته على مال في ذمتها ثم أحالته به على ابيه لكان تاويل القاضي متوجها وهو ان القاضي تأول المسئلة على أنها حوالة وان الزوج لما قبل الحوالة لم يحصل من الاب اعتراف بالدين فلهذا ملك الرجوع عليها بما بال الخلع وكان لها مخاصمة الاب فيما تدعيه فاما ان كان قد حصل من جهته اعتراف بالدين ثم جحد بعد ذلك لم يكن للزوج الرجوع عليها لان الحق قد انتقل وجحوده لا يثبت له الرجوع

كتاب الطلاق

ويصح الطلاق من الزوج وعن الامام احمد رواية ومن العبد الصبي والمجنون وسيدهما والنبي يجب ان يسوى في هذا الباب بين العقد والفسخ فكل من ملك العقد عليه ملك الفسخ عليه فان هذا قياس هذه الرواية وهو موجب شهادة الأصول ويندرج في هذا الوصي المزوج والاولياء اذا زوجوا المجنون فانا اذا جوزنا للولي في احدى الروايتين استيفاء القصاص وجوزنا له الكتابة والعتق لمصلحة وجوزنا له المقايلة في البيع وفسخه لمصلحة فقد اقمناه مقام نفسه وكذلك الحاكم الذي له التزويج وهذا فيمن يملك جنس النكاح ولا يقع طلاق السكران ولو بسكر محرم وهو رواية عن الامام احمد اختارها ابو بكر ونقل الميموني عن احمد الرجوع عما سواها فقال كنت اقول يقع طلاق السكران حتى تبينت فغلب على انه لا يقع وقصد ازالة العقل بلا سبب شرعي محرم ولو ادعى الزوج انه حين الطلاق زائل العقل لمرض او غشي (قال ابو العباس) افتيت انه اذا كان هناك سبب يمكن معه صدقه فالقول قوله مع يمينه ويجب على الزوج امر زوجته بالصلاة فان لم تصل وجب

عليه فراقها فى الصحيح (وقال أبو العباس) في موضع آخر اذا دعيت الى الصلاة وامتنعت انفسخ نكاحها في أحد قولى العلماء ولا ينفسخ في الآخر اذ ليس كل من وجب عليه فراقها ينفسخ نكاحها بلا فعله فان كان عاجزاً عن طلاقها لثقل مهرها كان مسيئاً بتزوجه بمن لا تصلى وعلى هذا الوجه فيتوب الى الله تعالى من ذلك وينوي انه اذا قدر على أكثر من ذلك فعله ولا يقع طلاق المكره والاكراه يحصل اما بالتهديد أو بان يغلب على ظنه انه يضره في نفسه أو ماله بلا تهديد (وقال أبو العباس) في موضع آخر كونه يغلب على ظنه تحقق تهديده ليس بجيد بل الصواب انه لو استوى الطرفان لكان اكراها واما ان خاف وقوع التهديد وغلب على ظنه عدمه فهو محتمل فى كلام أحمد وغيره ولو أراد المكره ايقاع الطلاق وتكلم به وقع وهو رواية حكاها أبو الخطاب فى الانتصار وان سحره ليطلق فاكراه (قال أبو العباس) تأملت المذهب فوجدت الاكراه يختلف باختلاف المكره عليه فليس الاكراه المعتبر فى كلمة الكفر كالاكراه المعتبر فى الهبة ونحوها فان احمد قد نص فى غير موضع على أن الاكراه على الكفر لا يكون الا بتعذيب من ضرب أو قيد ولا يكون الكلام اكراها وقد نص على أن المرأة لو وهبت زوجها صداقها أو مسكنها فلها أن ترجع بناء على أنها لا تهب له الا اذا خافت أن يطلقها أو يسيء عشرتها فجعل خوف الطلاق أو سوء العشرة اكراها في الهبة ولفظه في موضع آخر لانه اكرهها ومثل هذا لا يكون إكراها على الكفر فان الاسير اذا خشي من الكفار أن لا يزوجوه وأن يحولوا بينه وبين امرأته لم يبح له التكلم بكلمة الكفر ومثل هذا لو كان له عند رجل حق من دين أو وديعة فقال لا أعطيك حتى تبيعني أو تهبني فقال مالك هو اكراه وهو قياس قول أحمد ومنصوصه فى مسئلة ما اذا منعها حقها لتختلع منه وقال القاضي تبعا للحنفية والشافعية ليس اكراها وكلام أحمد في وجوب طلاق الزوجة بامر الاب مقيد بصلاح الاب والطلاق في زمن الحيض محرم لاقتضاء النهى الفساد ولانه خلاف ماأمر الله به وان طلقها فى طهر اصابها فيه حرم ولا يقع ويقع من ثلاث مجموعة أو مفرقة بعد الدخول واحدة (قال أبو العباس) ولا أعلم احدا فرق بين الصورتين والرجعية لا يلحقها الطلاق وان كانت فى العدة بناء على ان ارسال طلاقه على الرجعية فى عدتها قبل أن يراجعها محرم ولو قال انت طالق في آخر طهرك ولم يطأ فيه فهو مباح الا على رواية القروء الأطهار وقاله جمهور أصحابنا وقال الجد تبعا للقاضى في المجرد هو بدعة

قولها في اختيارها (قال أبو العباس) يتوجه أن يقبل قولها كالوكيل على ما ذكره اصحابنا في أن الوكيل يقبل قوله في كل تصرف وكل فيه ولو ادعي الزوج انه رجع قبل ايقاع الوكيل لم يقبل قوله الا ببينة نص عليه الامام احمد في رواية أبي الحارث ذكره القاضي في المجرد واذا قال لزوجته ان ابرأتيني فانت طالق فقالت ابرأك الله مما تدعي النساء على الرجال اذا كانت رشيدة [1]

باب ما يختلف به عدد الطلاق

واذا قال الزوج يلزمني الطلاق وله اكثر من زوجة فان كان هناك نية أو سبب يقتضي التعميم أو التخصيص عمل به ومع فقد النية والسبب فالتحقيق ان هذه المسئلة مبنية على الروايتين في وقوع الثلاث بذلك على الزوجة الواحدة لان الاستغراق في الطلاق يكون تارة في نفسه وتارة في محله وقد فرق بينهما بأن عموم المصدر لافراده أقوى من عمومه المأكول والمشروب اذا كان عاما فلا يلزم من عمومه لافراده وانواعه عمومه لمفعولاته (وقوى أبو العباس) في موضع آخر وقوع الطلاق لجميع الزوجات دون وقوع الثلاث بالزوجة الواحدة وفرق بأن وقوع الثلاث بالواحدة محرم بخلاف المتعددات واذا قلنا بالعموم فلا كلام وان لم نقل به فهل تتعين واحدة بالقرعة أو يخرج بتعيينه على روايتين * والفصل بين المستثني والمستثنى منه بكلام الغير والسكوت لا يكون فصلا مانعا من صحة الاستثناء والاستثناء والشرط اذا كان [2] سؤال سائر أثر وكل هذا يؤيد الرواية الاخرى وهو أنهما ما داما في ذلك الكلام فله أن يلحق به ما يغيره فيكون اتصال الكلام الواحد كاتصال القبول والايجاب ولا يشترط في الاستثناء والشرط والعطف المغير والاستثناء بالمشيئة حيث يؤثر في ذلك فلا بد أن يسمع نفسه اذا لفظ به (قال ابو العباس) تاملت نصوص كلام الامام احمد فوجدته يأمر باعتزال الرجل زوجته في كل يمين حلف الرجل عليها بالطلاق وهو لا يدرى ابار هو فيها او حانث حتى يستيقن انه بار فان لم يعلم انه بار في وقت وشك في وقت اعتزلها وقت الشك نص على فروع هذا الاصل في مواضع * اذا قال لامرأته ان كنت حاملا فانت طالق فانه نص على انه يعتزلها حتى تتبين انها ليست بحامل ولم يذكر القاضي خلافا في انه يمنع من وطئها قبل الاستبراء ان كان قد وطئها قبل اليمين وتلخص من كلام

---

(١) كذا بالاصل ؛ (٢) كذا بالاصل

القاضى انها اذالم تحض ولم يظهربها حمل فهل يحكم ببراءة الرحم بحيث يجوز وطؤها ويتبين ان الطلاق لم يقع بمضى تسعة اشهر اوثلاثة اشهر على وجهين وهذا انما هو فى حق من تحيض وتحمل واما الآيسة والصغيرة فان الواجب ان يستبرآ بمثل الحيضة وهو ثلاثة اشهر أوشهر واحد على مافيه من الخلاف اويقال يجوز وطيء هذه قبل الاستبرا الاان تكون حاملا هذاهو الصوب وكل موضع يكون الشرط امراعدميا يتبين فيمابعد مثل ان يقول ان لم يقدم زيداًوإن لا يقدم فى هذا الشهر ونحو ذلك فلا يجوز الوطء حتي يتبين *ومنها اذاوكل وكيلا في طلاق زوجته فانه يعتزلها حتي يدري مافعل وحمله القاضي على الاستحباب والوجوب متوجه *ومنها اذاقال انت طالق ليلة القدر فانه يعتزلها اذادخل العشر الاواخر لامكان ان تكون ليلة القدر اول ليلة وحمله القاضى علي المنع* ومنها اذاقال انت طالق قبل موتى بشهر فانه يعتزلها ابدا وحمله القاضي على الاستحباب * ومنها مسئلة ان كان هذا الطائر غرابا فامرأتى طالق ثلاثا وقال آخر ان لم يكن غرابا فامرأتى طالق ثلاثا وطار ولم يعلم ماهو فانهما يعتزلان نساءهما حتى يتيقنا وحمله القاضى على الاستحباب وماكان من هذه الشروط مما يئسا من استبانته ففيه مع العلم وقوعه ذكر القاضى فى مسئلة الطائر ان ظاهر كلام احمد ايقاع الحنث وتعليل القاضى فى مسئلة انت طالق ان شاالله صريح فى ذلك فانه جعل الشرط الذى لايعلم بمنزلة عدم الاشتراط وهذا ظاهر فى قول احمد انت طالق ان شاء فلان فلولم يشأ تطلق لان مشيئة العباد ومشيئة الله لاتدرك مغيبة عنه فان هذا يقتضي ان كل شرط مغيب لايدرك يقع الطلاق المعلق به وعلي هذا من حلف ليدخلن الجنة يحنث لانه مغيب لايدرك لكن كلام الامام احمد في اكثر المواضع انما فيه الامر بالاعتزال فقط وهذا فقه حسن فان الحلف بالطلاق محمول على الحلف بالله ولو حلف بالله علي امر وهو لايعلم انه صادق فى يمينه كان آثما بذلك وان لم يتيقن انه كاذب فكذلك يمين الطلاق واشد وقد نص على انه اذا شك هل طلق ام لا أنه لايقع به الطلاق ولم يتعرض للاعتزال فينتظر هل يؤمر بالاعتزال هنا ام يفرق بان هذا لم يحلف يمينا فهو بمنزلة من شك هل حلف ام لا قال فى المحرر وتمام التورع فى الشك قطعه برجعة او عقد إن أمكن والا ففرقة متيقنة بان يقول ان لم يكن طلقت فهى طالق وقال القاضى اما في الورع فان كان يعلم من نفسه انه متى طلق فانما يطلق واحدة لاعتقاده ان الزيادة عليها بدعة الزم نفسه طلقة وراجعها فان كان الطلاق قد وجد فقد راجع وان لم يكن قد وجد منه فما ضره وان كان يعلم من نفسه انه متى طلق فانما يطلق ثلاثا الزم

نفسه ثلاثا ومعناه انه يوقع عدد الطلقات الثلاث فتحل لغيره من الا زواج ظاهرا وباطنا (قال ابو العباس) ومايدل على انه متى اوقع الشك في وقوع الطلاق فالاولى استبقاء النكاح بل يكره اويحرم ايقاعه لاجل الشك أن الطلاق بغيض الى الرحمن حبيب الى الشيطان ويدل عليه قصة هاروت وماروت وأيضا فان النكاح دوامه آكد من ابتدائه كالصلاة وإذا شك فى الصلاة هل أحدث أم لا لم يستحب له ان ينصرف عنها بالشك بنص الحديث لما فيه من ابطال الصلاة بالشك فكذلك ابطال النكاح بل الصلاة اذا أبطلها أمكن ابتدؤها بخلاف النكاح * وان طلق واحدة من نسائه معينة ثم نسيها أو مبهمة غير معينة أخرجت بالقرعة على الصحيح

باب تعليق الطلاق بالشروط

والمعلق من الطلاق على شرط ايقاع له عند الشرط ولهذا يقول بعض الفقهاء ان التعليق يصير ايقاعا فى ثانى الحال ويقول بعضهم انه منهي لان يصير ايقاعا واذا علق الطلاق بالنكاح فالمذهب المنصوص انه لا يصح ولو قال على مذهب مالك اذ هو التزام لمذهب معين وذلك لا يلزم وهذا اذا لم تكن الزوجة حال التعليق في نكاحه فان كانت فى نكاحه حينئذ وعلق طلاقها على طلاق يوجد فنص احمد فى رواية بن منصور وغيره على انه يصح هذا التعليق وحكاه القاضى فى المجرد عن أبي بكر ورجحه ابن عقيل لان التعليق هنا فى نكاح * ومن أصلنا ان الصفة المطلقة تتناول جميع الا نكحة باطلاقها وتقيد الصفة فيها فكيف اذا اقترنت بنكاح معين ولو قال كما[1] وتعليق النذر بالملك * مثل ان رزقنى الله مالا فلله على ان أتصدق به أو شيء منه فيصح اتفاقا وقد دل عليه قوله تعالى (ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن) الآية وتعليق العتق بالملك صحيح وهو المذهب المنصوص عن أحمد * والخلال وصاحبه لا يحكيان في ذلك خلافا وابن حامد والقاضى يحكيان روايتين (قال) جمهور اصحابنا اذا قال المعلق عجلت ما علقته لم يتعجل وفيما قالوه نظر فانه يملك تعجيل الدين المؤجل وحقوق الله تعالى وحقوق العباد في الجملة سواء تأجلت شرعا أو شرطا ولو قيل زنت امرأتك أو خرجت من الدار فغضب وقال فهى طالق لم تطلق وأفتى به ابن عقيل وهو قول عطاء بن أبي رباح وقريب منه ما ذكره ابن أبى موسى وخالف فيه القاضى اذا قال

---

(١) كذا بالاصل

لامرأته أنت طالق ان دخلت الدار بفتح الهمزة انها لا تطلق اذا لم تكن دخلت لانه انما طلقها لعلة فلا يثبت الطلاق بدونها ومن هـذا الباب ما يسأل عنه كثير مثل ان يعتقد ان غيره أخذ ماله فيحلف ليردنه أو يقول ان لم يرده فامرأتي طالق ثم تبين انه لم يأخذه أو يقول ليحضرن زيد ثم يتبين موته أو لتعطيني من الدراهم التي معك ولا دراهم معه *ثم هذا قسمان *الأول منه ما يتبين حصول غرضه بدون الفعل المحلوف عليه مثل ما اذا ظن انها سرقت له مالا فيحلف ليردنه فوجدها لم تسرقه * والثاني مالم يحصل معه غرضه مثل ان يحلف ليعطيني الف درهم من هذا الكيس فيتبين انه ليس فيه دراهم فالقسم الاول يظهر فيه جدا انه لا يحنث لان مقصوده لتردنه ان كنت أخذته وهذا الشرط وان لم يذكر في اللفظ فهو قطع والثاني فانه وان لم يحصل فيه غرضه لكن لا غرض له مع وجود المحلوف عليه فيصير كأنه لم يحلف عليه وفي الاول يحصل غرضه منه فيصير كأنه بر بالفعل *ولو قال أنت طالق اليوم اذا جاء غدا وانا من أهل الطلاق (قال أبو العباس) فانه يقع الطلاق على ما رأيتـه لانه ما جعل هـذا شرطا يتعلق وقوع الطلاق به فهو كما لو قال أنت طالق قبل موتي بشهر فانه لم يجعل موته شرطا يقع به الطلاق عليها قبل شهر وانما رتبه فوقع على ما رتب ومن علق الطلاق على شرط او التزمه لا يقصد بذلك الا الحض أو المنع فانه يجزئه فيه كفارة يمين ان حنث وان أراد الجزاء بتعليقه طلقت كره الشرط أولا وكذا الحلف بعتق وظهار وتحريم وعليه يدل كلام أحمد في نذر الحج والغضب *وقوله هو يهودي ان فعلت كذا والطلاق يلزمني ونحوه يمين باتفاق العقلاء والفقهاء والامم ويتوجه اذا حلف ليفعلن كذا ان مطلقه يوجب فعل المحلوف عليه على الفور مالم تكن قرينة تقتضي التأخير لان الأيمان كالامر في الشريعـة بخلاف قوله لتدخلن المسجد الحرام وقوله بلى وربي لتبعثن فان مقصوده الخبر لا الحض وقد يجاب عن هذا بأن الفور ماجاء من جهة اللفظ بل من جهة حكم الامر (قال أبو العباس) سئلت عمن قال الطـلاق يلزمني مادام فلان في هذا البلد فأجبت انه ان قصد به الطلاق الى حين خروجه فقد وقع وانما التوقيت وهذا هو الوضع اللغوي وان قصد أنت طالق ان دام فلان فان خرج عقب اليمين لم يحنث والا حنث وهذا نظير أنت طالق الى شهر قال أبو الحسن التميمي سئلت عن رجل له أربع نسوة قال لواحدة منهن وهو مواجه لها من بدأت بطلاقها منكن فعبدي حر وقال للثانيـة ان طلقتك فعبدان حران وقال للثالثة ان طلقتك فثلاث من عبيدي أحرار وقال ان طلقت الرابعة فأربعة من عبيدي

أحرار ثم طلقهن كم يعتق عليه قال فأجبت على ماحضر من الحساب انه يعتق عليه بطلاقه لهن عشرة أعبد (قال أبو العباس) هذه المسئلة لم تجمع الصفات في عين واحدة ولكن طلاق كل واحدة صفة على انفرادها وهذا اللفظ اذا كان قد طلقهن متفرقات فالمتوجه أن يعتق عشرة اعبد كما قال أبو الحسن وان طلقهن بكلمة واحدة توجه أن يعتق ثلاثة عشر عبدا وأصح الطرق في الاكتفاء ببعض الصفه ان الصفة ان كانت حضا أومنعا أو تصديقا أو كذبا فهي كاليمين والا فهي علة محضة فلا بد من وجودها بكماله (قال أبو العباس) سئلت عمن قال لامرأته أنت طالق ثلاثا غير اليوم قال فقلت ظاهره وقوع الطلاق في الغد لكن كثيرا ما يعني به سوى هذا الزمان وهو الذي عناه الحالف فانه كما لو قال أنت طالق في وقت آخر وعلى غير هذه الحال أو في سوى هذه المدة ونوى التأخير فان عين وقتا بعينه مثل وقت مرض أو فقر أو غلاء أو رخص ونحو ذلك تقيد به وان لم ينو شيأ فهو كما لو قال أنت طالق في زمان متراخ عن هذا الوقت فيشبه الحين الا ان المغايرة قد يراد بها المغايرة الزمانية وقد يراد بها المغايرة الحالية والذي عناه الحالف ليس معينا فهو مطلق فمتي تغيرت الحال تغيرا يناسب الطلاق وقع وان قال أنت طالق في أول شهر كذا طلقت بدخوله وقاله أصحابنا وكذا في غرته ورأسه واستقباله واذا قال أنت طالق مع موتي أو مع موتك فليس هذا بشيء نقله مهنا عن الامام أحمد وجزم به الاصحاب ولكن يتوجه على قول ابن حامد أن تطلق لان صفة الطلاق والبينونة اذا وجدت في زمن واحد وقع الطلاق ولعل ابن حامد يفرق بان وقوع الطلاق مع البينونة له فائدة وهو التحريم أو نقص العدد بخلاف البينونة بالموت * ولو علق الطلاق على صفات ثلاث فاجتمعن في عين واحدة لا تطلق الا طلقة واحدة لانه الاظهر في مراد الحالف والعرف يقتضيه الا أن ينوي خلافه ونص الامام أحمد في رواية ابن منصور فيمن قال لامرأته أنت طالق طلقة ان ولدت ذكرا أو طلقتين ان ولدت أنثي فولدت ذكرا وأنثي انه على ما نوي انما أراد ولادة واحدة وأنكر قول سفيان انه يقع عليها بالاول ماعلق به وتبين بالثاني ولا تطلق به قال أصحابنا اذا قال أنت طالق وعبدي حر ان شاء زيد لم يقع الا بمشيئة زيد لهما اذا لم ينوي غيره ويتوجه أن تعود المشيئة اليهما اما جميعا واما مطلقا بحيث لو شاء أحدهما وقع ماشاء وكذلك نظيرها في الخلع أنتما طالقان ونظيره أن يقول (١) والله لا مؤمن ولا فكن ان شاء الله الجميع فينتفي الشرط ولم يفعل جميع المحلوف

(١) قوله والله لا مؤمن الى آخره كذا بالاصل لعله ولا كافر فليحرر

عليه فيحنث قال القاضي في الجامع فان قال أنت طالق ان لم يشأ زيد فقد علق الطلاق بصفة هي عدم المشيئة فمتى لم يشأ وقع الطلاق لوجود شرطه وهو عدم المشيئة من جهته (قال أبو العباس) والقياس انها لا تطلق حتى تفوت المشيئة الا ان تكون نية أو قرينة تقتضي الفورية واذا قال لزوجته أنت طالق ان شاء الله انه لا يقع به الطلاق عند أكثر العلماء وان قصد انه يقع به الطلاق وقال ان شاء الله تثبيتا لذلك وتأكيدا لايقاعه وقع عند أكثر العلماء ومن العلماء من قال لا يقع مطلقا ومنهم من قال يقع مطلقا وهذا التفصيل الذي ذكرناه هو الصواب وتعليق الطلاق ان كان تعليقا محضا ليس فيه تحقيق خبر ولا حض على فعل كقوله ان طلعت الشمس فهذا يفيد فيه الاستثناء ويتوجه ان يخرج على قول أصحابنا هل هذا يمين أم لا ومن هذا الباب توقيته بحادث يتعلق بالطلاق معه غرض كقوله ان مات أبوك فانت طالق أو ان مات أبي هذا فأنت طالق ونحو هذا وقياس المذهب ان الاستثناء لا يؤثر في مثل هذا فانه لا يحلف عليه بالله والطلاق فرع اليمين بالله وان كان المحلوف عليه أو الشرط خبرا عن مستقبل لا طلبا كقوله ليقدمن الحاج أو السلطان فهو كاليمين ينفع فيه الاستثناء وان كان الشرط أمرا عدميا كقوله ان لم أفعل كذا فانت طالق ان شاء الله تعالى فينبغي ان يكون كالثبوت كما في اليمين بالله ويفيد الاستثناء في النذر كما في لاتصدقن ان شاء الله لانه يمين ويفيد الاستثناء في الحرام والظهار وهو المنصوص عن احمد فيهما وللعلماء في الاستثناء النافع قولان أحدهما لا ينفعه حتي ينويه قبل فراغ المستثني منه وهو قول الشافعي والقاضي أبي يعلى ومن تبعه والثاني ينفعه وان لم يرده الا بعد الفراغ حتى لو قال له بعض الحاضرين قل ان شاء الله نفعه وهذا هو مذهب أحمد الذي يدل عليه كلامه وعليه متقدمو أصحابه واختيار أبي محمد وغيره وهو مذهب مالك وهو الصواب ولا يعتبر قصد الاستثناء فلو سبق على لسانه عادة أو أتي به تبركا رفع حكم اليمين وكذا قوله ان أراد الله وقصد بالارادة مشيئته لا محبته وأمره ومن شك في الاستثناء وكان من عادته الاستثناء فهو كما لو علم انه استثنى كالمستحاضة تعمل بالعادة والتميز ولم تجلس أقل الحيض والاصل وجوب العبادة في ذمتها قال في المحرر اذا قال اذا طلقتك فأنت طالق أو فعبدي حر لم يحنث في يمينه الا بتطليق ينجزه أو يعلقه بعدها بشرط فيؤاخذ (وقال أبو العباس) يتوجه اذا كان الطلاق المعلق قبل عقد هذه الصفة أو معها معلقا بفعله ففعله باختياره ان يكون فعله له تطليقا وان التطليق

يفتقر الى ان تكون الصفة من فعله أيضافاذا علقه بفعل غيره ولم يأمره بالفعل لم يكن تطليقا وان حلف لا يطلق فجعل أمرها بيدها أو خيرها فطلقت نفسها فالمتوجه ان تخرج على الروايتين فى تنصيف الصداق ان قلنا يتنصف جعلناه تطليقا وان قلنا يسقط لم نجعله تطليقا وانما هو تمكين من التطليق واذا قال اذا طلقتك أو اذا اوقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا فتعليقه باطل ولا يقع سوى المنجزة وقال ابن شريح ينحسم باب الطلاق وماقاله محدث في الاسلام لم يفت به أحد من الصحابة ولا التابعين ولا أحد من الأئمة الاربعة وأنكر جمهور العلماء على من أفتى بها ومن قلد فيها شخصا وحلف بالطلاق بعد ذلك معتقدا انه لا يقع عليه الطلاق بها لم يقع عليه طلاق فى أظهر قولى العلماء كمن اوقعه فيمن يعتقدها أجنبية وكانت فى الباطن امرأته فانها لا تطلق على الصحيح وان حلف على غيره ليكلمن فلانا ينبغى ان لا يبر الا بالكلام الطيب كالكلام ونحوه دون السب ونحوه فان اليمين فى جانب النفى أعم من اللفظ اللغوى وفى جانب الاثبات أخص كما قلنا فيمن حلف ليتزوجن ونظائره فانه لا يبر الا بكمال المسمى ولو علق الطلاق على كلام زيد فهل كتابته أو رسالته الحاضرة كالاشارة فيجيء فيها الوجهان أو يحنث بكل حال (تردد فيه أبو العباس) قال وأصل ذلك الوجهان انعقاد النكاح بكتابة القادر على النطق واذا قال ان عصيت أمرى فأنت طالق ثم أمرها بشيء أمرا مطلقا فخالفت حنث وان تركته ناسية أو جاهلة أو عاجزة ينبغي ان لا يحنث لان هذا الترك ليس عصيانا وان أمرها أمرا بين انه ندب بان يقول انا آمرك بالخروج وأبيح لك القعود فلا حنث عليه لحمل اليمين على الامر المطلق على مطلق الامر والمندوب ليس مأمورا به أمرا مطلقا وانما هو مأمور به أمرا مقيدا ولو علق على خروجها بغير اذن ثم أذن لها مرة فخرجت أخرى بغير إذن طلقت وهو مذهب احمد لان خرجت نكرة فى سياق الشرط وهي تقتضى العموم وان أذن لها فقالت لا أخرج ثم خرجت الخروج المأذون فيه قال (أبو العباس) سئلت عن هذه المسئلة ويتوجه فيها ان لا يحنث لان امتناعها من الخروج لا يخرج الاذن عن ان يكون اذنا لكن هو اذا قالت لا أخرج قد اطمأن الى انها لا تخرج ولم تشعره بالخروج فقد خرجت بلا علم والاذن علم واباحة ويقال أيضا انها ردت الاذن عليه فهو بمنزلة قوله أمرك بيدك اذا أردت ذلك وأصل هذا ان هذا الباب نوعان توكيل واباحة فاذا قال له بع هذا فقال لا أبيع ان النفى يرد القبول فى الوصية والموصى اليه لم يملكه بعد واذا

أباحه شيأ فقال لا أقبل فهل له أخذه بعد ذلك فيه نظر ويتوجه ان الانشاء كالخبر في التكرار (وظاهر كلام أبي العباس) ان لتقضينه حقه في وقت عينه فابرأه قبله لا يحنث وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقول في مذهب احمد وغيره

باب جامع الايمان

واذا حلف على معين موصوف بصفة فبان موصوفا بغيرها كقوله والله لا أكلم هذا الصبي فتبين شيخا أولا أشرب من هذا الخمر فتبين خلا أو كان الحالف يعتقد ان المخاطب يفعل المحلوف عليه لاعتقاده انه ممن لا يخالفه اذا أكد عليه ولا يحنثه أو لكون الزوجة قريبته وهو لا يختار تطليقها ثم تبين انه كان غالطا في اعتقاده فهذه المسئلة وشبهها فيها نزاع والاشبه انه لا يقع كما لو اتى امرأة ظنها أجنبية فقال أنت طالق فتبين انها امرأته فانها لا اطلاق على الصحيح اذ الاعتبار بما قصده في قلبه وهو قصد معينا موصوفا ليس هو هذا العين وكذا لا حنث عليه اذا حلف على غيره ليفعلنه فخالفه اذا قصد اكرامه لا الزامه به لأنه كالامر اذا فهم منه الاكرام لان النبي صلى الله عليه وسلم أمر أبا بكر بالوقوف في الصف ولم يقف* ويتوجه أن يفرق بين المخالفة في الذات والمخالفة في الصفات كما فرق بينهما في صحة العقد وفساده ولو حلف لا يدخل الدار فادخل بعض جسده فهل يحنث على روايتين* ويتوجه أن يفرق بين أن يكون المقصود تحريم البقعة على الرجل فيحنث بادخال بعض جسده الى بعضها لمباشرته بعض المحرم وبين أن يكون مقصوده التزامه بقعة فاذا أخرج بعضه لم يحنث كما في المعتكف ولو حلف لا آكل الربا ولا أشرب الخمر ولا أزني فشرب النبيذ المختلف فيه أو أقرض قرضا جر منفعة أو نكح بلا ولي ولا شهود فيحنث عندنا إن اعتقد التحريم أو لم يكن له اعتقاد وحددناه وان اعتقد حله أو لم نحده ففي تحنيثه تردد ويتوجه أن نفرق بين ما يسوغ فيه الخلاف كالحيل الربوية وكمسئلة النبيذ ولو حلف لا أشارك فلانا ففسخا الشركة وبقيت بينهما ديون مشتركة أو أعيان (قال) أفتيت ان اليمين تنحل بانفساخ عقد الشركة ومن حلف لا يشم وردا ولا بنفسجا فشم دهنهما أو ماء الورد حنث وقال القاضي لا يحنث (قال أبو العباس) ويتوجه أن يحنث بالماء دون الدهن وكذلك ماء اللبان والنيلوفر لان الماء هو الحامل لرائحة الورد ورائحته فيه بخلاف الدهن فانه مضاف الى الورد ولا تظهر فيه الرائحة كثيراً وفي دخول الفاكهة اليابسة في مطلق الحلف على الفاكهة نظر وكذلك استثنى أبو محمد بعض ثمر الشجر كالزيتون ومن حلف لا يدخل دار

فلان فدخل دارا أوصى له بمنفعتها فهى كالمستأجرة وكذلك الموقوفة على عينه وان كانت وقفا على الجنس فهى أقوى من المعارة لان المنفعة مستحقة للجنس ولا يدخل العقيق والسبج في مطلق الحالف على لبس الحلى الا ممن عادته التحلى به واذا زوج ابنته ثم قال والله لا أزوجكها أوما بقيت أزوجكها فهنا التزويج اسم للتسليم الذى هو الدخول وكذلك في الاجارة ونحوها ولو حلف لا يكلم فلانا حينا ولم ينو شيأ فهو ستة أشهر نص عليه أحمد وهذه المسئلة تقتضى أصلا وهو ان اللفظ المطلق الذي له حد في العرف وقد علم انه لم يزدد فيما يتناوله الاسم فانه ينزل على ماوقع من استعمال الشرع وان كان اتفاقيا كما يقوله في مواطن كثيرة واذا حلف لا يفعل شيأ ففعله ناسيا ليمينه أو جاهلا بانه المحلوف عليه فلا حنث عليه ولو في الطلاق والعتاق وغيرهما ويمينه باقية وهو رواية عن أحمد ورواتها بقدر رواة التفرقة ويدخل فى هذا من فعله متأولا اما تقليدا لمن أفتاه أو مقلدا لعالم ميت مصيبا كان أو مخطئا ويدخل في هذا اذا خالع وفعل المحلوف عليه معتقداً أن الفعل بعد الخلع لم تتناوله يمينه أو فعل المحلوف عليه ناسيا أو جاهلا وقد ظن طائفة من الفقهاء انه اذا حلف بالطلاق على أمر معتقده كما حلف فتبين بخلافه انه يحنث قولا واحداً وهذا خطأ بل الخلاف في مذهب أحمد ولو حلف على نفسه أو غيره ليفعلن شيأ فجهله أو نسيه فلا حنث عليه اذ لا فرق بين أن يتعذر المحلوف عليه لعدم العلم أو لعدم القدرة ويتوجه فيما اذا نسى اليمين بالكلية أن يقضي الفعل ان أمكن قضاؤه وان لم يعلم المحلوف عليه بيمين الحالف فكالناسي ولو حلف لا يزوج بنته فزوجها الابعد أو الحاكم حنث ان تسبب فى التزويج وان لم يتسبب فلا حنث الا انه تقتضى النية أو التسبب ان مقصوده انه لا يمكنها من التزويج فان قدر على ذلك فلم يمنعها حنث والا فلا وان كان المقصود انها لا تتزوج حنث بكل حال ولو حلف لا يعامل زيدا ولا يبيعه فعامل وكيله أو باعه حنث ومتى فعل المحلوف على تزويجه بنفسه أو وكيله حنث قال فى المجرد والفصول فان كان بيد زوجته تمرة فقال ان أكلتيها فأنت طالق وان لم تأكليها فأنت طالق فأكلت بعضها حنث بناء على قولنا فيمن حلف أن لا يأكل هذا الرغيف فأكل بعضه (قال أبو العباس) ينبغي أن يقال في مثل هذه اليمين مثل قوله في مسئلة السلم وهى ان نزلت أو صعدت أو أقمت فى الماء أو خرجت أن يحنث بكل حال لمنعه لها من الاكل ومن تركه فكأن الطلاق معلق بوجود الشيء وبعدمه فوجود بعضه وعدم البعض لا يخرج عن الصفتين كما اذا علق بحال الوجود فقط أو بحال العدم فقط

كتاب الرجعة

(قال أبو العباس) أبو حنيفة يجعل الوطىء رجعة وهو أحد الروايات عن أحمد والشافعي لا يجعله رجعة وهو رواية عن أحمد ومالك يجعله رجعة مع النية وهو رواية أيضا عن أحمد فيبيح وطىء الرجعية اذا قصد به الرجعة وهذا أعدل الاقوال وأشبهها بالاصول وكلام أبي موسي في الارشاد يقتضيه ولا تصلح الرجعة مع الكتمان بحال وذكره أبو بكر في الشافي وروى عن أبي طالب قال سألت أحمد عن رجل طلق امرأته وراجعها واستكتم الشهود حتى انقضت العدة قال يفرق بينهما ولا رجعة له عليها ويلزم اعلان التسريح والخلع والاشهاد كالنكاح دون ابتداء الفرقة قال أحمد في رواية ابن منصور فان طلقها ثلاثا ثم جحد تفدى نفسها منه بما تقدر عليه فان أجبرت على ذلك فلا تتزين له ولا تقربه وتهرب ان قدرت وقال في رواية أبي طالب تهرب ولا تتزوج حتى يظهر طلاقها ويعلم ذلك فان لم يقر بطلاقها ومات لا ترث لانها تأخذ ما ليس لها وتفر منه ولا تخرج من البلد ولكن تختفي في بلدها قيل له قال بعض الناس تقتله بمنزلة من يدفع عن نفسه فلم يعجبه ذلك فان قال استحللت وتزوجتها قال تقبل منه قال القاضي لا تقتله معناه لا تقصد قتله وان قصدت دفعه فأدى ذلك الى قتله فلا ضمان (قال أبو العباس) كلام أحمد يدل على انه لا يجوز دفعه بالقتل وهو الذى لم يعجبه لأن هذا ليس متعديا في الظاهر والدفع بالقتل انما يجوز لمن ظهر اعتداؤه وقطع جمهور أصحابنا بحل المطلقة ثلاثا بوطيء المراهق والذمى ان كانت ذمية (قال أبو العباس) النكاح الذي يقران عليه بعد الاسلام والمجىء به الينا للحكم صحيح فعلى هذا يحلها النكاح بلا ولى ولا شهود وكذلك لو تزوجها على اخت ثم ماتت الاخت قبل مفارقتها فاما لو تزوجها في عدة أو على أخت ثم طلقها مع قيام المفسد فهنا موضع نظر فان هذا النكاح لا يثبت به التورات ولا يحكم فيه بشيء من أحكام النكاح فينبغي أن لا تحل له قال أصحابنا ومن غابت مطلقته المحرمة ثم ذكرت انها تزوجت من أصابها وانقضت عدتها منه وأمكن ذلك فله نكاحها اذا غلب على ظنه صدقها والا فلا وقد تضمنت هذه المسئلة ان المرأة اذا ذكرت انه كان لها زوج فطلقها فانه يجوز تزوجها وتزويجها وان لم يثبت انه طلقها ولا يقال ان ثبوت اقرارها بالنكاح يوجب تعلق حق الزوج بها فلا يجوز نكاحها حتى يثبت زواله ونص الامام أحمد في الطلاق اذا كتب اليها أنه طلقها لم تتزوج

حتى يثبت الطلاق وكذلك لو كان للمرأة زوج فادعت انه طلقها لم تتزوج بمجرد ذلك باتفاق المسلمين لانا نقول المسألة هنا فيما اذا ادعت انها تزوجت من أصابها وطلقها ولم تعينه فان النكاح لم يثبت لمعين بل لمجهول فهو كما لو قال عندي مال لشخص وسلمته اليه فانه لا يكون اقرارا بالاتفاق فكذلك قولها كان لى زوج وطلقنى وسيدي أعتقنى ولو قالت تزوجني فلان وطلقنى فهو كالاقرار بالمال وادعاء الوفاء والمذهب لا يكون اقرارا

باب الايلاء

واذا حلف الرجل على ترك الوطئ وغيا بغاية لا يغلب على الظن خلو المدة [1] منها فخلت منها فعلى روايتين احداهما هل يشترط العلم بالغاية وقت اليمين أو يكفى ثبوتها في نفس الامر واذا لم يفئ وطلق بعد المدة أو طلق الحاكم عليه لم تقع الا طلقة رجعية وهو الذى يدل عليه القرآن ورواية عن أحمد فاذا راجع فعليه ان يطأ عقب هذه الرجعة اذا طلبت ذلك منه ولا يمكن من الرجعة الا بهذا الشرط ولان الله انما جعل الرجعة لمن أراد اصلاحا بقوله (وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك ان ارادوا اصلاحا)

كتاب الظهار

واذا قال لزوجته أنت عليّ حرام فهو ظهار وان نوى الطلاق وهو ظاهر مذهب أحمد والعود هو الوطء وهو المذهب ولو عزم على الوطء فأصح القولين لا تستقر الكفارة الا بالوطء ولا ظهار من أمته ولا أم ولده وعليه كفارة نقله الجماعة ونقل أبو طالب كفارة ظهار ويتوجه على هذا ان تحرم عليه حتى يكفر كاحد الوجهين لو قال أنت عليّ حرام وأولى قال في المحرر ولو وطئ فى حال جنونه لزمته الكفارة نص عليه مع انه ذكر في الطلاق ما يقتضى انه لا حنث عليه في ظاهر المذهب فان توجه فرق والا كان المنصوص الحنث فى الجنون مطلقاً وفيه نظر وما يخرج في الكفارة المطلقة غير مقيد بالشرع بل بالعرف قدراً أو نوعا من غير تقدير ولا تمليك وهو قياس المذهب في الزوجة والاقارب والمملوك والضيف والاجير المستأجر

---

(١) كذا بالاصل

بطعامه والادام يجب ان كان يطعم أهله بادام والا فلا وعادة الناس تختلف في ذلك في الرخص والغلاء واليسار والاعسار وتختلف بالشتاء والصيف * والواجبات المقدرات في الشرع من الصدقات على ثلاثة أنواع تارة تقدر الصدقة الواجبة ولا يقدر من يعطاها كالزكاة وتارة يقدر المعطى ولا يقدر المال كالكفارات وتارة يقدر هذا وهذا كفدية الاذي وذلك لان سبب وجوب الزكاة هو المال فقدر المال الواجب وأما الكفارات فسببها فعل بدنه كالجماع واليمين والظهار فقدر فيها المعطي كما قدر العتق والصيام وما يتعلق بالحج فيه بدن ومال فعبادته بدينه ومالية فلهذا قدر فيه هذا وهذا

كتاب اللعان

ولو لم يقل الزوج في أيمانه فيما رميتها به قياس المذهب صحته كما اذا اقتصر الزوج في النكاح على قوله قبلت واذا جوزنا ابدال لفظ الشهادة والسخط واللعن فلان نجوزه بغير العربية أولى وان لاعن الزوج وامتنعت الزوجة عن اللعان حدت وهو مذهب الشافعي ولفظة علق هل هي صريح أو تعريض (اختلف فيه كلام أبي العباس) ولو شتم شخصا فقال أنت ملعون ولد زنا وجب عليه التعزير على مثل هذا الكلام ويجب عليه حد القذف ان لم يقصد بهذه الكلمة ان المشتوم فعله كفعل الخبيث أو كفعل ولد الزنا ولا يحد القاذف الا بالطلب اجماعا والقاذف اذا تاب قبل علم المقذوف هل تصح توبته الأشبه انه يختلف باختلاف الناس (وقال أبو العباس) في موضع آخر قال أكثر العلماء ان علم به المقذوف لم تصح توبته والا صحت ودعا له واستغفر وعلي الصحيح من الروايتين لا يجب له الاعتراف لو سأله فعرض ولو مع استحلافه لانه مظلوم وتصح توبته وفي تجويز التصريح بالكذب المباح ههنا نظر ومع عدم توبته واحسان تعريضه كذب ويمينه غموس واختيار أصحابنا لا يعلمه بل يدعو له في مقابلة مظلمته وزناه بزوجة غيره كغيبته وولد الزنا مظنة ان يعمل عملا خبيثا كما يقع كثيرا وأكرم الخلق عند الله تعالى[1]

(١) بياض بالاصل

باب ما يلحق من النسب

ولا تصير الزوجة فراشا الا بالدخول وهو مأخوذ من كلام الامام أحمد في رواية حرب وتبعض الاحكام لقوله احتجبي يا سوده وعليه نصوص أحمد وان استلحق ولده من الزنا ولا فراش لحقه وهو مذهب الحسن وابن سيرين والنخعي واسحاق ولو أقر بنسب أو شهدت به بينة فشهدت بينة أخرى ان هذا ليس من نوع هذا بل هذا رومى وهذا فارسى فهذا في وجه نسبه تعارض القافة أو البينة ومن وجه كبر السن فهذا المعارض الباقي للنسب هل يقدح فى المقتضى له (قال أبو العباس) هذه المسألة حدثت وسئلت عنها وكان الجواب ان التغاير بينهما ان أوجب القطع بعدم النسب فهو كالسن مثل ان يكون أحدهما حبشيا والآخر روميا ونحو ذلك فهنا ينتفى النسب وان كان أمرا محتملا لم ينفه لكن ان كان المقتضي للنسب الفراش لم يلتفت الى المعارضة وان كان المثبت له مجرد الاقرار أو البينة فاختلاف الجنس معارض ظاهر فان كان النسب بنوة فثبوتها أرجح من غيرها اذ لابد للابن من اب غالبا وظاهراً قال فى الكافي ولو أنكر المجنون بعد البلوغ لم يلتفت الى انكاره (قال أبو العباس) ويتوجه ان يقبل لانه ايجاب حق عليه بمجرد قول غيره مع منازعته كما لو حكمنا للقيط بالحرية فاذا بلغ فاقر بالرق قبلنا اقراره ولو أدخلت المرأة لزوجها امتها ان ظن جوازه لحقه الولد والا فروايتان ويكون حراما على الصحيح ان ظن حلها بذلك واذا وطىء المرتهن الامة المرهونة باذن الراهن وظن جواز ذلك لحقه الولد وانعقد حرا واذا تداعيا بهيمة أو فصيلا فشهد القائف ان دابة هذا تنتجها ينبغي ان يقضى بهذه الشهادة وتقدم على اليد الحسية ويتوجه ان يحكم بالقيافة في الاموال كلها كما حكمنا بذلك فى الجذع المقلوع اذا كان له موضع فى الدار وكما حكمنا فى الاشتراك فى اليد الحسية بما يظهر من اليد العرفية فاعطينا كل واحد من الزوجين ما يناسبه في العادة وكل واحد من الصانعين ما يناسبه وكما حكمنا بالوصف في اللقطة اذا تداعاها اثنان وهذا نوع قيافة أو شبيه به وكذلك لو تنازعا غراساً أو ثمرا في ايديهما فشهد أهل الخبرة انه من هذا البستان ويرجع الى أهل الخبرة حيث يستوى المتداعيان كما رجع الى اهل الخبرة بالنسب وكذلك لو تنازع اثنان لباسا أو نعلا من لباس أحدهما دون الآخر أو تنازعا دابة تذهب من بعيد الى اصطبل أحدهما دون الآخر أو تنازعا

زوج خف أو مصراع مع الآخر شكله أو كان عليه علامة لاحدهما كالزربول التى للجند وسواء كان المدعى فى أيديهما أو في يد ثالث واما ان كانت اليد لاحدهما دون الآخر فالقيافة المعارضة لهذا كالقيافة المعارضة للفراش فاذا قلنا بتقديم القيافة فى صورة الرجحان فقد نقول ههنا كذلك ومثل ان يدعي أنه ذهب من ماله شيء ويثبت ذلك فيقص القائف أثر الوطء من مكان الي مكان آخر فشهادة القائف ان المال دخل الى هذا الموضع توجب أحد الامرين اما الحكم به واما ان يكون الحكم به مع اليمين للمدعى وهو الاقرب. فان هذه الامارة ترجح جانب المدعى واليمين مشروعة في اقوى الجانبين ولو مات الطفل قبل ان تراه القافة قال المزني يوقف ماله وما قاله ضعيف وانما قياس المذهب القرعة ويحتمل الشركة ويحتمل أن يرث واحد منهما

كتاب العدد

ويتوجه فى المعتق بعضها اذا كان الحر يليها ان لا تجب الاقراء فان تكميل القروء من الامة انما كان للضرورة فيؤخذ للمعتق بعضها بحساب الاصل ويكمل قال في المحرر واذا ادعت المعتدة انقضاء عدتها بالاقراء أو الولادة قبل قولها اذا كان ممكنا الا أن تدعيه بالحيض فى شهر فلا يقبل قولها الا ببينة نص عليه وقبله الخرقي مطلقا (قال أبو العباس) قياس المذهب المنصوص أنها اذا ادعت ما يخالف الظاهر كلفت البينة. واذا أوجبنا عليها البينة فيما اذا علق طلاقها بحيضها فقالت حضت فان التهمة فى الخلاص من العدة كالتهمة في الخلاص من النكاح فيتوجه انها اذا ادعت الانقضاء في أقل من ثلاثة أشهر كلفت البينة وان ادعت الانقضاء بالولادة فهو كما لو ادعت انها ولدت وانكر الزوج فيما اذا علق طلاقها على الولادة وفيها وجهان واذا أقر الزوج أنه طلق زوجته من مدة تزيد على العدة الشرعية فان كان المقر فاسقاً أو مجهول الحال لم يقبل قوله فى انقضاء العدة التى فيها حق الله تعالى وان كان عدلا غير متهم مثل أن يكون غائبا فلما حضر أخبرها أنه طلقها من مدة كذا وكذا فهل العدة حين بلغها الخبر اذلم تقم بذلك بينة أو من حين الطلاق كما لو قامت به بينة فيه خلاف مشهور عند أحمد والمشهور عنه هو الثاني والصواب فى امرأة المفقود مذهب عمر بن الخطاب وغيره من الصحابة وهو أنها تتربص أربع سنين

ثم تعتد للوفاة ويجوز لها أن تتزوج بعد ذلك وهي زوجة الثاني ظاهرا وباطنا ثم اذا قدم زوجها الاول بعد تزوجها خير بين امرأته وبين مهرها ولا فرق بين ما قبل الدخول وبعده وهو ظاهر مذهب أحمد وعلى الاصح لا يعتبر الحاكم فلو مضت المدة والعدة تزوجت بلا حكم (قال أبو العباس) وكنت أقول ان هذا شبه اللقطة من بعض الوجوه ثم رأيت ابن عقيل قد ذكر ذلك ومثل بذلك وهذا لان المجهول في الشرع كالمعدوم واذا علم بعد ذلك كان التصرف في أهله وماله موقوفا على اذنه ووقف التصرف في حق الغير على اذنه يجوز عند الحاجة عندنا بلا نزاع وأما مع عدم الحاجة ففيه روايتان كما يجوز التصرف في اللقطة بعدم العلم لصاحبها فاذا جاء المالك كان تصرف الملتقط موقوفا على اجازته وكان تربص أربع سنين كالحول في اللقطة وبالجملة كل صورة فرق فيها بين الرجل وامرأته بسبب يوجب الفرقة ثم تبين انتفاء ذلك السبب فهو شبيه المفقود والتخيير فيه بين المرأة والمهر هو اعدل الاقوال ولو ظنت المرأة ان زوجها طلقها فتزوجت فهو كما لو ظنت موته ولو قدر انها كتمت الزوج فتزوجت غيره ولم يعلم الاول حتى دخل بها الثاني فهنا الزوجان مشهوران بخلاف المرأة لكن اذا اعتقدت جواز ذلك بان تعتقد انه عاجز عن حقها اومفرط فيه وانه يجوز لها الفسخ والتزويج بغيره فتشبه امرأة المفقود واما اذا علمت التحريم فهي زانية لكن المتزوج بها كالمتزوج بامرأة المفقود وكانها طلقت نفسها فاجازه واذا طلق واحدة من امرأتيه مبهمة ومات قبل الاقراع فاحداهما وجبت عليها عدة الوفاة والاخرى عدة الطلاق فالاظهر هنا وجوب العدتين على كل منهما والواجب ان الشبهة ان كانت شبهة نكاح فتعتد الموطوءة عدة المزوجة حرة كانت اوامة وان كانت شبهة ملك فعدة الأمة المشتراة واما الزنا فالعبرة بالمحل (وقال ابو العباس) في موضع آخر الموطوءة بشبهة تستبرأ بحيضة وهو وجه في المذهب وتعتد المزني بها بحيضة وهو رواية عن احمد والمختلعة يكفيها الاعتداد بحيضة واحدة وهو رواية عن احمد ومذهب عثمان بن عفان وغيره والمفسوخ نكاحها كذلك وأومأ اليه احمد في رواية صالح والمطلقة ثلاث تطليقات عدتها حيضة واحدة (قلت) علق ابو العباس من الفوائد بذلك عن ابن اللبان ومن ارتفع حيضها ولا تدري مارفعه ان علمت عدم عوده فتعتد بالاشهر والا اعتدت بسنة والمطلقة البائن وان لم تلزمه نفقتها ان شاء اسكنها في مسكنه اوغيره ان صلح لها ولا محذور تحصينا لمائه وانفق عليها فله ذلك وكذلك الحامل من وطء الشبهة أو النكاح الفاسد لا يجب على الواطئ نفقتها

ان قلنا بالنفقة لها الا أن يسكنها في منزل يليق بها تحصينا لمائه فيلزمها ذلك وتجب لها النفقة والله اعلم

فصل في الاستبراء

ولا يجب استبراء الامة البكر سواء كانت كبيرة اوصغيرة وهو مذهب ابن عمر واختيار البخاري ورواية عن احمد * والاشبه ولا من اشتراها من رجل صادق واخبره انه لم يطأ أو وطئ واستبرأ انتهى

كتاب الرضاع

واذا كانت المرأة معروفة بالصدق وذكرت انها ارضعت طفلا خمس رضعات قبل قولها ويثبت حكم الرضاع على الصحيح ورضاع الكبيرة تنتشر به الحرمة بحيث لا يحتشمون منه للحاجة لقصة سالم مولى ابي حذيفة وهو مذهب عائشة وعطاء والليث وداود ممن يرى انه ينشر الحرمة مطلقا والارتضاع بعد الفطام لا ينشر الحرمة وان كان دون الحول وقاله ابن القاسم صاحب مالك واذا اشترك اثنان في وطء امراة فحكم المرتضع من لبنها حكم ولدها من هذين الرجلين واولادهما فان لم يلحق باحدهما فالواجب انه يحرم على اولادهما لانه اخ لاحد الصنفين وقد اشتبه او يقال كما قيل في الطلاق يحل لكل منهما فان الاشتباه في حق اثنين لا واحد

كتاب النفقات

وعلى الولد الموسر أن ينفق على أبيه المعسر وزوجة أبيه وعلى اخوته الصغار ولا يلزم الزوج تمليك الزوجة النفقة والكسوة بل ينفق ويكسو بحسب العادة لقوله عليه السلام ان حقها عليك أن تطعمها اذا طعمت وتكسوها اذا اكتسيت كما قال عليه السلام في المملوك ثم المملوك لا يجب له التمليك اجماعا وان قيل انه يملك بالتمليك ويتخرج هذا أيضا من احدى الروايتين في انه لا تجب الكفارة على الفقير بل هنا أولى للعسر والمشقة واذا انقضت السنة والكسوة صحيحة قال اصحابنا عليه كسوة السنة الاخرى وذكروا احتمالا انه لا يلزمه شيء وهذا الاحتمال قياس المذهب لان النفقة والكسوة غير مقدرة عندنا فاذا كفتها الكسوة عدة سنين لم يجب غير ذلك وانما يتوجه ذلك على قول من يجعلها مقدرة وكذلك على قياس هذا لو استبقت من نفقة أمس لليوم وذلك انها

ومن حلف بالطلاق كاذبا يعلم كذب نفسه لا تطلق زوجته ولا يلزمه كفارة يمين ولو قال رجل امرأة فلان طالق فقال ثلاثا فهذه تشبه ما لو قال لي عليك الف فقال صحاح وفيه وجهان وهذا أصله في الكلام من اثنين اذا أتى الثاني بالصفة ونحوها هل يكون متمما للاول وعقد النية في الطلاق على مذهب الامام أحمد أنها ان اسقطت شيأ من الطلاق لم تقبل مثل قوله أنت طالق ثلاثا وقال نويت الا واحدة فانه لا يقبل رواية واحدة وان لم تسقط من الطلاق وانما عدل به من حال الى حال مثل أن ينوي من وثاق وعقال ودخول الدار الى سنة ونحو ذلك فهذا على روايتين احداهما يقبل كما لو قال انت طالق انت طالق وقال نويت بالثانية التأكيد فانه يقبل منه رواية واحدة وانت طالق ومطلقة وما شا كل ذلك من الصيغ هي انشاء من حيث انها هي اثبات للحكم وشهادتهم وهي اخبار لدلالتها على المعنى الذي في النفس ومن أشهد عليه بطلاق ثلاث ثم أفتى بانه لا شيء عليه لم يؤاخذ باقراره لمعرفة أن مستنده في إقراره ذلك مما يجهله واذا صرف الزوج لفظه الى ممكن يتخرج أن يقبل قوله اذا كان عدلا كما قاله أحمد فيمن اخبرت أنها نكحت من أصابها وفي المخبر بالثمن اذا ادعي الغلط على رواية ولو قيل بمثل هذا في المخبرة بحيضها اذا علق الطلاق به يتوجه وذلك لان المخبر اذا خالف خبره الاصل اعتبر فيه العدالة ولا يقع الطلاق بالكناية الا بنية الا مع قرينة إرادة الطلاق فاذا قرن الكنايات بلفظ يدل على أحكام الطلاق مثل أن يقول فسخت النكاح وقطعت الزوجية ورفعت العلاقة بيني وبين زوجتي وقال الغزالي في المستصفى في ضمن مسئلة القياس لا يقع الطلاق بالكناية حتى ينويه (قال أبو العباس) هذا عندي ضعيف على المذاهب كلها فانهم مهدوا في كتاب الوقف انه اذا قرن بالكناية بعض احكامه صارت كالصريح ويجب أن يفرق بين قول الزوج لست لي بامرأة وما أنت لي بامرأة وبين قوله ليس لي امرأة وبين قوله اذا قيل له الك امرأة فقال لا فان الفرق ثابت بينها وصفا وعددا اذ الاول نفي لنكاحها ونفي النكاح عنها كاثبات طلاقها يكون انشاء ويكون اخبارا بخلاف نفي المنكوحات عموما فانه لا يستعمل الا إخبارا وفي المغني والكافي وغيرهما انه لو باع زوجته لا يقع به طلاق وقال ابن عقيل وعندي أنه كناية (قال أبو العباس) وهذا متوجه اذا قصد الخلع لا بيع الرقبة قال القاضي ان قال لها اختاري نفسك فذكرت أنها اختارت نفسها فانكر الزوج فالقول قوله لان الاختيار مما يمكنها اقامة البينة عليه فلا يقبل

وان وجبت معاوضة فالعوض الآخر لايشترط الاستيفاء فيه ولا التمليك بل التمكين من الانتفاع فكذلك عوضه ونظيرهذا الاجير بطعامه وكسوته ويتوجه على ماقلنا أن قياس المذهب ان الزوجة اذا اقتضت النفقة ثم تلفت أو سرقت انه يلزم الزوج عوضها وهو قياس قولنا فى الحاج عن الغير اذا كان ما أخذه نفقة تلف فانه يتلف من ضمان مالكه قال في المحرر ولو انفقت من ماله وهو غائب فتبين موته فهل يرجع عليها بما انفقت بعد موته على روايتين (قال أبو العباس) وعلى قياسه كل من أبيح له شيء وزالت الاباحة بفعل الله أو بفعل المبيح كالمعير اذا مات أو رجع والمانح واهل الموقوف عليه لكن لم يذكر الجد ههنا اذا طلق. فلعله يفرق بين الموت والطلاق فان التفريط فى الطلاق منه والقول في دفع النفقة والكسوة قول من شهد له العرف وهو مذهب مالك ويخرج على مذهب احمد في تقديمه الظاهر على الاصل وعلى أحد الوجهين فيما اذا اصدقها تعليم قصيدة ووجدت حافظة لها وقالت تعلمتها من غيره وقال بل منى ان القول قول الزوج واذا خلا بزوجته استقر المهر عليه ولا تقبل دعواه عدم علمه بها ولو كان أعمى نص عليه الامام أحمد لان العادة انه لايخفى عليه ذلك فقد قدمت هنا العادة على الاصل فكذا دعواه الانفاق فان العادة هناك أقوى ولو انفق الزوج على الزوجة وكساها مدة ثم ادعي الولى عدم اذنه وانها تحت حجره لم يسمع قوله اذا كان الزوج قد تسلمها التسليم الشرعى باتفاق أئمة العلماء وخالف فيه شذوذ من الناس واقرار الولى لها عنده مع حاجتها الى النفقة والكسوة اذن عرفي ذكر اصحابنا من الصور المسقطة لنفقة الزوجة صوم النذر الذي في الذمة والصوم للكفارة وقضاء رمضان قبل ضيق وقته اذا لم يكن ذلك فى إذنه (قال أبو العباس) قضاء النذر والكفارة عندنا على الفور فهو كالمعين وصوم القضاء يشبه الصلاة فى أول الوقت ثم ينبغي فى جميع صور الصوم أن تسقط نفقة النهار فقط فان مثل هذا ان تنشز يوما وتجيء يوما فانه لايمكن أن يقال في هذا كما قيل في الاجارة ان منع تسليم بعض المنفعة يسقط الجميع اذ ما مضى من النفقة لا يسقط ولو أطاعت فى المستقبل استحقت والزوجة المتوفي عنها زوجها لانفقة لها ولا سكنى الا اذا كانت حاملا فروايتان واذا لم توجب النفقة في التركة فانه ينبغي أن تجب لها النفقة في مال الحمل أو في مال من تجب عليه النفقة اذا قلنا تجب للحمل كما تجب اجرة الرضاع (وقال أبو العباس) في موضع آخر النفقة والسكنى تجب للمتوفي عنها فى عدتها ويشترط فيها مقامها في بيت الزوج فان خرجت فلا جناح اذا كان أصلح لها. والمطلقة البائن الحامل

تجب لها النفقة من اجل الحمل وللحمل وهو مذهب مالك واحد القولين في مذهب احمد والشافعي واذا تزوجت المرأة ولها ولد فغضب الولد وذهبت به الى بلد آخر فليس لها أن تطالب الأب بنفقة الولد. وارضاع الطفل واجب على الأم بشرط أن تكون مع الزوج وهو قول ابن أبي ليلى وغيره من السلف ولا تستحق اجرة المثل زيادة على نفقتها وكسوتها وهو اختيار القاضي في المجرد وقول الحنفية لان الله تعالى يقول (والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) فلم يوجب لهن الا الكسوة والنفقة بالمعروف وهو الواجب بالزوجية وما عساه يتجرد من زيادة خاصة للمرتضع كما قال في الحامل فان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فدخلت نفقة الولد في نفقة امه لانه يتغذى بها وكذلك المرتضع وتكون النفقة هنا واجبة بشيئين حتى لو سقط الوجوب باحدهما ثبت الآخر كما لو نشزت وارضعت ولدها فلها النفقة للارضاع لا للزوجية فاما اذا كانت بائنا وارضعت له ولده فانها تستحق اجرها بلا ريب كما قال الله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وهذا الاجر هو النفقه والكسوة وقاله طائفة منهم الضحاك وغيره واذا كانت المرأة قليلة اللبن وطلقها زوجها فله ان يكتري مرضعة لولده واذا فعل ذلك فلا فرض للمرأة بسبب الولد ولها حضانته ويجب على القريب افتكاك قريبه من الاسر وان لم يجب عليه استنقاذه من الرق وهو اولى من حمل العقل وتجب النفقة لكل وارث ولو كان مقاطعا من ذوي الارحام وغيرهم لانه من صلة الرحم وهو عام كعموم الميراث في ذوي الارحام وهو رواية عن احمد والاوجه وجوبها مرتبا وان كان الموسر القريب ممتنعا فينبغي ان يكون كالمعسر كما لو كان للرجل مال وحيل بينه وبينه لغصب اوبعد لكن ينبغي ان يكون الواجب هنا القرض رجاء الاسترجاع وعلى هذا فتي وجبت عليه النفقة وجب عليه القرض اذا كان له وفاء وذكر القاضي وابو الخطاب وغيرهما في اب وابن القياس أن على الاب السدس الا أن الاصحاب تركوا القياس لظاهر الآية والآية انما هي في الرضيع وليس له ابن فينبغي أن نفرق بين الصغير وغيره فان من له ابن يبعد أن لا تكون عليه نفقته بل تكون على الأب فليس في القرآن ما يخالف ذلك وهذا جيد على قول ابن عقيل حيث ذكر في التذكرة ان الولد ينفرد بنفقة والديه

باب الحضانة

لاحضانة الا لرجل من العصبة أو لامرأة وارثة أو مدلية بعصبة أو بوارث فان عدموا فالحاكم وقيل ان عدموا ثبتت لمن سواهم من الاقارب ثم للحاكم *ويتوجه عند العدم أن تكون لمن سبقت اليه اليد كاللقيط فان كفال اليتامى لم يكونوا يستأذنون الحاكم والوجه ان يتردد ذلك بين الميراث والمال* والعمة أحق من الخالة وكذا نساء الأب أحق يقدمن على نساء الأم لان الولاية للاب وكذا اقاربه وانما قدمت الام علي الاب لانه لايقوم مقامها هنا في مصلحة الطفل *وانما قدم الشارع عليه السلام خالة بنت حمزة على عمتها صفية لان صفية لم تطالب وجعفر طلب نائبا عن خالتها فقضى لها بها في غيبتها وضعف البصر يمنع من كمال مايحتاج اليه المحضون من المصالح* واذا تزوجت الام فلا حضانة لها وعلى عصبة المرأة منعها من المحرمات فان لم تمتنع الا بالحبس حبسوها وان احتاجت الى القيد قيدوها وما ينبغي للمولود أن يضرب أمه ولا يجوز لهم مقاطعتها بحيث تتمكن من السوء بل يلاحظونها بحسب قدرتهم وان احتاجت الى رزق وكسوة كسوها وليس لهم اقامة الحد عليها والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الجنايات

العقوبات الشرعية انما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده فهي صادرة عن رحمة الخلق وارادة الاحسان اليهم ولهذا ينبغى لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الاحسان اليهم والرحمة لهم كما يقصد الوالد تأديب ولده وكما يقصد الطبيب معالجة المريض *وتوبة القاتل للنفس عمداً مقبولة عند الجمهور وقال ابن عباس لاتقبل وعن الامام احمد روايتان واذا اقتص منه في الدنيا فهل للمقتول أن يستوفي حقه في الآخرة فيه قولان فى مذهب احمد وغيره وليست التوبة بعد الجرح أو بعد الرمي قبل الاصابة مانعة من وجوب القصاص ذكر اصحابنا من صور القتل العمد الموجب للقود من شهدت عليه بينة بالردة فقتل بذلك ثم رجعوا وقالوا عمدنا قتله* وهذا فيه نظر لان المرتد انما يقتل اذا لم يتب فيمكن المشهود عليه التوبة كما يمكنه التخلص اذا القى في النار * والدال على من يقتل بغير حق يلزمه القود والدية اذا تعمد وامساك الحيات جناية محرمة

قال في المحرر لو امر به يعني القتل سلطان عادل أو جائر ظلما من لم يعرف ظلمه فيه فقتله فالقود والدية علي الآمر خاصة (قال أبو العباس) هذا بناء على وجوب طاعة السلطان في القتل المجهول وفيه نظر بل لا يطاع حتي يعلم جواز قتله وحينئذ فتكون الطاعة له معصية لاسيما اذا كان معروفا بالظلم فهنا الجهل بعدم الحل كالعلم بالحرمة وقياس المذهب انه اذا كان المأمور ممن يطيعه غالبا في ذلك انه يجب القتل عليهما وهو أولى من الحاكم والشهود سبب يقتضي غالبا فهو أقوي من المكره ولا يقتل مسلم بذمى الا أن يقتله غيلة لاخذ ماله وهو مذهب مالك قال اصحابنا ولا يقتل حر بعبد ولكن ليس في العبد نصوص صحيحة صريحة كما في الذمي بل أجود ماروى (من قتل عبده قتلناه) وهذا لانه اذا قتله ظلما كان الامام ولى دمه وأيضا فقد ثبت في السنة والآثار انه اذا مثل بعبده عتق عليه وهو مذهب مالك واحمد وغيرهما وقتله أعظم أنواع المثلة فلا يموت الاحرا لكن حريته لم تثبت حال حياته حتى ترثه عصبته بل حريته ثبتت حكما وهو اذا عتق كان ولاؤه للمسلمين فيكون الامام هو وليه فله قتل قاتل عبده وقد يحتج بهذا من يقول ان قاتل عبد غيره لسيده قتله واذا دل الحديث علي هذا كان هذا القول هو الراجح وهذا قوي على قول احمد فانه يجوز شهادة العبد كالحر بخلاف الذمي فلماذا لا يقتل الحر بالعبد وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم المؤمنون تتكافأ دماؤهم ومن قال لايقتل حر بعبد يقول انه لايقتل الذمى الحر بالعبد المسلم والله سبحانه وتعالى يقول (ولعبد مؤمن خير من مشرك) فالعبد المؤمن خير من الذمي المشرك فكيف لايقتل به والسنة انما جاءت لايقتل والد بولد فالحاق الجد أبي الام بذلك بعيد ويتوجه أن لا يرث القاتل دما من وارث كما لا يرث هو المقتول وهو يشبه حد القذف المطالب به اذا كان القاذف هو الوارث أو وارث الوارث فعلى هذا لو قتل أحد الابنين أباه والآخر أمه وهي في زوجية الاب فكل واحد منهما يستحق قتل الآخر فيتقاصان لاسيما اذا قيل انه مستحق القود يملك نقله الى غيره امابطريق التوكيل بلا ريب واما بالتمليك وليس ببعيد واذا كان المقتول رضى بالاستيفاء أو بالذمة فينبغي أن يتعين كما لو عفا وعليه تخرج قصة على اذا لم تخرج على كونه مرتدا أو مفسدا في الارض أوقاتل الائمة واذا قال انا قاتل غلام زيد فقياس المذهب ان كان نحويا لم يكن مقرا وان كان غير نحوى كان مقرا كما لو قاله بالاضافة ومن رأى رجلا يفجر باهله جازله قتلهما فيما بينه وبين الله تعالى وسواء كان الفاجر محصنا او

غير محصن معروفا بذلك ام لا كما دل عليه كلام الاصحاب وفتاوى الصحابة وليس هذا من باب دفع الصائل كما ظنه بعضهم بل هو من عقوبة المعتدين المؤذين واما اذا دخل الرجل ولم يفعل بعد فاحشة ولكن دخل لاجل ذلك فهذا فيه نزاع والاحوط لهذا ان يتوب من القتل في مثل هذه الصورة ومن طلب منه الفجور كان عليه ان يدفع الصائل عليه فان لم يندفع الا بالقتل كان له ذلك باتفاق الفقهاء فان ادعى القاتل انه صال عليه وانكر اولياء المقتول فان كان المقتول معروفا بالبر وقتله في محل لا ريبة فيه لم يقبل قول القاتل وان كان معروفا بالفجور والقاتل معروفا بالبر فالقول قول القاتل مع يمينه لاسيما اذا كان معروفا بالتعرض له قبل ذلك

باب استيفاء القود والعفو عنه

والجماعة المشتركون فى استحقاق دم المقتول الواحد اما ان يثبت لكل واحد بعض الاستيفاء فيكونون كالمشتركين في عقد أو خصومة وتعيين الامام قوى كما يؤجر عليهم لنيابته عن الممتنع . والقرعة انما شرعت فى الاصل اذا كان كل واحد مستحقا او كالمستحق ويتوجه ان يقدم الاكثر حقا او الافضل لقوله كبر وكالاوليا في النكاح وذلك انهم قالوا هنا من تقدم بالقرعة قدمته ولم تسقط حقوقهم ويتوجه اذا قلنا ليس للولي اخذ الدية الا برضا الجانى ان يسقط حقه بموته كما لو مات العبد الجاني او المكفول به وهو ظاهر كلام احمد في رواية ابى ثواب وابي القاسم وابي طالب ويتوجه ذلك وان قلنا الواجب القود عينا او احد شيئين لأن الدية عديل العفو فاما الدية مع الهلاك فلا والذى ينبغى ان لا يعاقب المجنون بقتل ولا قطع لكن يضرب على مافعل لينزجر وكذا الصبي المميز يعاقب على الفاحشة تعزيرا بليغا قال اصحابنا وان وجب لعبد قصاص او تعزير قذف فطلبه واسقاطه اليه دون سيده ويتوجه ان لا يملك اسقاطه مجانا كالمفلس والورثة مع الديون المستغرقة على احد الوجهين وكذلك الأصل في الوصي والقياس ان لا يملك السيد تعزير القذف اذا مات العبد الا اذا طالب كالوارث ويفعل بالجانى على النفس مثل مافعل بالمجنى عليه مالم يكن محرما في نفسه او يقتله بالسيف ان شاء وهو رواية عن احمد ولو كوى شخصا بمسمار كان للمجنى عليه ان يكويه مثل ما كواه ان امكن ويجرى القصاص في اللطمة والضربة ونحو ذلك وهو مذهب الخلفاء الراشدين وغيرهم ونص عليه احمد فى رواية اسماعيل بن سعد الشالنجي ولا يستوفى القود فى الطرق

الابحضرة السلطان ومن ابرأ جانيا حرا جنايته على عاقلته ان قلنا تجب الدية علي العاقلة أو تحمل عنه ابتداء أو عبدا ان قلنا جنايته فى ذمته مع انه يتوجه الصحة مطلقا وهو وجه بناء على ان مفهوم هذا اللفظ في عرف الناس العفو مطلقا والتصرفات تحمل موجباتها على عرف الناس فتختلف باختلاف الاصطلاحات واذا عفا أولياء المقتول عن القاتل بشرط أ لا يقيم في هذا البلد ولم يف بهذا الشرط لم يكن العفو لازما بل لهم أن يطالبوه بالدية في قول العلماء وبالدم فى قول آخر وسواء قيل هذا الشرط صحيح أم فاسد يفسد به العقد أم لا ولا يصح العفو في قتل الغفلة لتعذر الاحتراز منه كالقتل في المحاربة وولاية القصاص والعفو عنه ليست عامة لجميع الورثة بل تختص بالعصبة وهو مذهب مالك وتخرج رواية عن احمد واذا اتفق الجماعة على قتل شخص فلاولياء الدم أن يقتلوهم ولهم أن يقتلوا بعضهم وان لم يعلم عين القاتل فللاولياء أن يحلفوا على واحد بقتله انه قتله ويحكم لهم بالدم انتهى

كتاب الديات

المعروف ان الحر يضمن بالاتلاف لا باليد الا الصغير ففيه روايتان كالروايتين في سرقته فان كان الحر قد تعلق برقبته حق لغيره مثل أن يكون عليه حق قود أو في ذمته مال أو منفعة أو عنده أمانات أو غصوب تلفت بتلفه مثل أن يكون حافظا عليها واذا تلف زال الحفظ فينبغي انه ان اتلف فما ذهب باتلافه من عين أو منفعة مضمونة ضمنت كالقود فانه مضمون لكن هل ينتقل الحق الى القاتل فيخير الاولياء بين قتله والعفو عنه أو الي ترك الاول فيه روايتان وأما اذا تلف تحت اليد العادية فالمتوجه أن يضمن ما تلف بذلك من مال أو بدل قود بحيث يقال اذا كان عليه قود فحال بين أهل الحق والقود حتى مات ضمن لهم الدية ومن جنى علي سنه اثنان واختلفوا فالقول قول المجنى عليه فى قدر ما تلفه كل واحد منهما قاله اصحابنا ويتوجه أن يقترعا علي القدر المتنازع فيه لانه ثبت على احدهما لا بعينه كما لو ثبت الحق لاحدهما لا بعينه واذا أخذ من لحيته ما لا جمال فيه فهل يجب القسط أو الحكومة

﴿فصل﴾ وأبو الرجل وابنه من عاقلته عند الجمهور كابي حنيفة ومالك واحمد في اظهر الروايتين عنه وتؤخذ الدية من الجاني خطأ عند تعذر العاقلة فى أصح قولى العلماء ولا يؤجل على العاقلة اذا

رأى الامام المصلحة فيه ونص على ذلك الامام أحمد ويتوجه أن يعقل ذوو الارحام عند عدم العصبة اذا قلنا تجب النفقة عليهم والمرتد يجب أن يعقل عنه من يرثه من المسلمين أو أهل الدين الذى انتقل اليه

باب القسامة

نقل الميمونى عن الامام أحمد انه قال أذهب الى القسامة اذا كان ثم لطخ واذا كان ثم سبب بين واذا كان ثم عداوة واذا كان مثل المدعى عليه يفعل هذا فذكر الامام احمد اربعة أمور اللطخ وهو التكلم في عرضه كالشهادة المردودة والسبب البين كالتعرف عن قتيل والعداوة كون المطلوب من المعروفين بالقتل وهذا هو الصواب واختاره ابن الجوزي ثم لوث يغلب على الظن انه قتل من اتهم بقتله جاز لاولياء المقتول أن يحلفوا خمسين يمينا ويستحقوا دمه وأما ضربه ليقر فلا يجوز الا مع القرائن التي تدل على انه قتله فان بعض العلماء جوز تقريره بالضرب في هذه الحال وبعضهم منع من ذلك مطلقا

كتاب الحدود

قوله تعالى (فامسكوهن فى البيوت حتي يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا) قد يستدل بذلك على ان المذنب اذا لم يعرف فيه حكم الشرع فانه يمسك فيحبس حتى يعرف فيه الحكم الشرعي فينفذ فيه واذا زنى الذمي بالمسلمة قتل ولا يصرف عنه القتل الاسلام ولا يعتبر فيه أداء الشهادة على الوجه المعتبر فى المسلم بل يكفى استفاضته واشتهاره وان حملت امرأة لا زوج لها ولا سبب حدت ان لم تدعى الشبهة وكذا من وجد منه رائحة الخمر وهو رواية عن احمد فيهما وغلظ المعصية وعقابها بقدر فضيلة الزمان والمكان والكبيرة الواحدة لا تحبط جميع الحسنات لكن قد تحبط مايقابلها عند أهل السنة ولا يشترط فى القطع بالسرقة مطالبة المسروق منه بما له وهو رواية عن أحمد اختارها أبو بكر ومذهب مالك كاقراره بالزنا بأمة غيره ومن سرق تمرا أو ماشية من غير حرز اضعفت عليه القيمة وهو مذهب أحمد وكذا غيرها وهو رواية عنه واللص الذى غرضه سرقة أموال الناس ولا غرض له في شخص معين فان قطع يده واجب ولو عفا عنه رب المال

﴿فصل﴾ والمحاربون حكمهم في المصر والصحراء واحد وهو قول مالك فى المشهور عنه والشافعي وأكثر اصحابنا قال القاضي المذهب على ماقال أبو بكر في عدم التفرقة ولا نص فى الخلاف بل هم في البنيان أحق بالعقوبة منهم في الصحراء والزوى فالمباشرة في الخراب وهو مذهب أحمد وكذا فى السرقة والمرأة التى تحضر النساء للقتل تقتل والعقوبات التى تقام من حد أوتعزير اذا ثبتت بالبينة فاذا أظهر من وجب عليه الحد التوبة لم يوثق منه بها فيقام عليه وان كان تائبا فى الباطن كان الحد مكفرا وكان مأجورا على صبره وان جاء تائبا بنفسه فاعترف فلا يقام عليه في ظاهر مذهب احمد ونص عليه فى غير موضع كما جزم به الاصحاب وغيرهم في المحاربين وان شهد على نفسه كما شهد به ماعز والغامدية واختار اقامة الحد عليه أقيم والالا وتصح التوبة من ذنب مع الاصرار على آخر اذا كان المقتضى للتوبة منه أقوي من المقتضى للتوبة من الآخر أوكان المانع من أحدهما أشد هذا هو المعروف عن السلف والخلف ويلزم الدفع عن مال الغير وسواء كان المدفوع من أهل مكة أوغيرهم (وقال أبو العباس) فى جند قاتلوا عربا نهبوا أموال تجار ليردوها اليهم فهم مجاهدون فى سبيل الله ولا ضمان عليهم بقود ولا دية ولا كفارة ومن آمن للرئاسة والمال لم يثب ويأثم على فساد نيته كالمصلي رياء وسمعة

﴿فصل﴾ والافضل ترك قتال أهل البغي حتى يبدأ الامام وقاله مالك وله قتل اهل الخوارج ابتداء او متممة تخريجهم وجمهور العلماء يفرقون بين الخوارج والبغاة المتأولين وهو المعروف عن الصحابة وأكثر المصنفين لقتال أهل البغى يري القتال من ناحية على ومنهم من يرى الامساك وهو المشهور من قول أهل المدينة واهل الحديث مع رؤيتهم لقتال من خرج عن الشريعة كالحرورية ونحوهم وانه يجب والاخبار توافق هذا فاتبعوا النص الصحيح والقياس المستقيم وعلي كان أقرب الى الصواب من معاوية ومن استحل أذي من أمره ونهاه بتأويل فكالمبتدع ونحوه يسقط بتوبته حق الله تعالى وحق العبد (واحتج أبو العباس) لذلك بما اتلفه البغاة لانه من الجهاد الذي يجب الاجر فيه على الله تعالى وقتال التتار ولو كانوا مسلمين هو قتال الصديق رضى الله عنه مانعى الزكاة ويأخذ مالهم وذريتهم وكذا المقفز اليهم ولو ادعى اكراها ومن أجهز علي جريح لم يأثم ولو تشهد ومن أخذ منهم شيأ خمس وبقيته له والرافضة الجبلية يجوز أخذ أموالهم * وسبي حريمهم يخرج علي تكفيرهم قال اصحابنا وإن اقتتلت طائفتان لعصبية

أوطلب رئاسة فهما ظالمتان ضامنتان فاوجبوا الضمان على مجموع الطائفة وان لم يعلم عين المتلف وان تقاتلا تقاصا لأن المباشر والمعين سواء عند الجمهور وان جهل قدر مانهبه كل طائفة من الاخري تساويا كمن جهل قدر الحرام المختلط بماله فانه يخرج النصف والباقي له ومن دخل لصلح فقتل فجهل قاتله ضمنه الطائفتان واجمع العلماء على أن كل طائفة ممتنعة عن شريعة متواترة من شرائع الاسلام فانه يجب قتالها حتى يكون الدين كله لله كالمحاربين وأولى

﴿ فصل ﴾

واذا شككت في المطعوم والمشروب هل يسكر أولا لم يحرم بمجرد الشك ولم يقم الحد على شاربه ولا ينبغي اباحته للناس اذ كان يجوز ان يكون مسكرا لان اباحة الحرام مثل تحريم الحلال فتكشف عن هذا شهادة من تقبل شهادته مثل ان يكون طعمه ثم تاب منه أو طعمه غير معتقد تحريمه أو معتقد احله لتداو ونحوه أو على مذهب الكوفيين فى تحليل يسير النبيذ فان شهد به جماعة ممن يتأوله معتقدا تحريمه فينبغي اذا اخبر عدد كثير لايمكن تواطؤهم على الكذب ان يحكم بذلك فان هذا مثل التواتر والاستفاضة كما استفاض بين الفساق والكفار الموت والنسب والنكاح والطلاق فيكون أحد الامرين اما الحكم بذلك لان التواتر لايشترط فيه الاسلام والعدالة (وأما) الشهادة بذلك بناء على الاستفاضة فلايحصل بها التواتر ولنا ان نمتحن بعض العدول بتأوله لوجهين * أحدهما انه لا يعلم تحريم ذلك قبل التأويل فيجوز الاقدام على تناوله وكراهة الاقدام على الشبهة تعارضها مصلحة بيان الحال * الوجه الثانى ان المحرمات قد تباح عند الضرورة والحاجة الى البيان موضع ضرورة فيجوز تناولها لاجل ذلك والحشيشة القنبية نجسة فى الاصح وهى حرام سكر منها أو لم يسكر والمسكر منها حرام باتفاق المسلمين وضررها من بعض الوجوه أعظم من ضرر الخمر ولهذا أوجب الفقهاء فيها الحد كالخمر وتوقف بعض المتأخرين في الحد بها وان أكلها يوجب التعزير بما دون الحد فيه نظر اذ هى داخلة فى عموم ما حرم الله تعالى وأكلتها ينبشون عنها ويشبهونها بشرب الخمر وأكثر وتصدهم عن ذكر الله وانما لم يتكلم المتقدمون فى خصوصها لأنها انما حدث أكلها فى أواخر المائة السادسة أو قريبا من ذلك فكان ظهورها مع ظهور سيف بن (بخشخا) ولا يجوز التداوى بالخمر ولا بغيرها من المحرمات وهو مذهب أحمد ويجوز شرب لبن الخيل اذا لم يصر مسكرا

والصحيح في حد الخمر أحد الروايتين الموافقة لمذهب الشافعي وغيره ان الزيادة على الأربعين الى الثمانين ليست واجبة على الاطلاق بل يرجع فيها الى اجتهاد الامام كما جوزنا له الاجتهاد في صفة الضرب فيه بالجريد والنعال وأطراف الثياب في بقية الحدود ومن التعزير الذي جاءت به السنة ونص عليه أحمد والشافعي نفي المخنث وحلق عمر رأس نصر بن حجاج ونفاه لما افتتن به النساء فكذا من افتتن به الرجال من المردان ولا يقدر التعزير بل بما يردع المعزر وقد يكون بالعزل والنيل من عرضه مثل ان يقال له ياظالم يامعتدي وباقامته من المجلس والذين قدروا التعزير من أصحابنا انما هو فيما اذا كان تعزيرا على ما مضى من فعل أو ترك فان كان تعزيرا لاجل ترك ماهو فاعل له فهو بمنزلة قتل المرتد والحربي وقتال الباغي والعادي وهذا تعزير ليس يقدر بل ينتهي الى القتل كما في الصائل لاخذ المال يجوز أن يمنع من الاخذ ولو بالقتل وعلى هذا فاذا كان المقصود دفع الفساد ولم يندفع الا بالقتل قتل وحينئذ فمن تكرر منه فعل الفساد ولم يرتدع بالحدود المقدرة بل استمر على ذلك الفساد فهو كالصائل الذي لا يندفع الا بالقتل فيقتل قيل ويمكن أن يخرج شارب الخمر في الرابعة على هذا ويقتل الجاسوس الذي يكرر التجسس وقد ذكر شيئا من هذا الحنفية والمالكية واليه يرجع قول ابن عقيل وهو أصل عظيم في صلاح الناس وكذلك تارك الواجب فلا يزال يعاقب حتى يفعله ومن قفز الى بلاد العدو أولم يندفع ضرره الا بقتله قتل والتعزير بالمال سائغ اتلافا وأخذا وهو جار على أصل احمد لانه لم يختلف أصحابه ان العقوبات في الاموال غير منسوخة كلها وقول الشيخ أبي محمد المقدسي ولا يجوز أخذ مال المعزر فاشارة منه الى ما يفعله الولاة الظلمة ومن وطئ امرأة مشركة قدح ذلك في عدالته وادب والتعزير يكون على فعل المحرمات وترك الواجبات فمن جنس ترك الواجبات من كتم ما يجب بيانه كالبائع المدلس والمؤجر والناكح وغيرهم من العاملين وكذا الشاهد والمخبر والمفتي والحاكم ونحوهم فان كتمان الحق مشبه بالكذب وينبغي ان يكون سببا للضمان كما ان الكذب سبب للضمان فان الواجبات عندنا في الضمان كفعل المحرمات حتى قلنا لو قدر على انجاء شخص باطعام أوسقي فلم يفعل فمات ضمنه فعلى هذا فلو كتم شهادة كتمانا أبطل بها حق مسلم ضمنه مثل ان يكون عليه حق ببينة وقد اداه حقه وله بينة بالاداء فكتم الشهادة حتى يغرم ذلك الحق وكما لو كانت وثائق لرجل فكتمها أوجحدها حتى فات الحق ولو قال انا أعلمها ولا أؤديها فوجوب الضمان

ظاهر * وظاهر نقل حنبل وابن منصور سماع الدعوي والاعداء [(١)] والتحليف في الشهادة * ومن هذا الباب لو كان فى القرية أوالحلة أو البلدة رجل ظالم فسأل الوالى أو الغريم عن مكانه ليأخذ منه الحق فانه يجب دلالته عليه بخلاف ما لو كان قصده أكثر من الحق فعلى هذا اذا كتموا ذلك حتى تلف الحق ضمنوه ويملك السلطان تعزير من ثبت عنده انه كتم الخبر الواجب كما يملك تعزير المقر اقرارا مجهولا حتى يفسره أو من كتم الاقرار وقد يكون التعزير بتركه المستحب كما يعزر العاطس الذى لم يحمد الله بترك تشميته (وقال أبو العباس) فى موضع آخر والتعزير على الشئ دليل على تحريمه ومن هذا الباب ما ذكره أصحابنا وأصحاب الشافعي من قتل الداعية من أهل البدع كما قتل الجعد بن درهم والجهم بن صفوان وغيلان القدري وقتل هؤلاء له مأخذان (أحدهما) كون ذلك كفرا كقتل المرتد أوجحودا أوتغليظا وهذا المعنى يعم الداعى اليها وغير الداعى واذا كفروا فيكون قتلهم من باب قتل المرتد (والمأخذ الثانى) لما فى الدعاء الى البدعة من افساد دين الناس ولهذا كان أصل الامام أحمد وغيره من فقهاء الحديث وعلمائهم يفرقون بين الداعي الى البدعة وغير الداعى في رد الشهادة وترك الرواية عنه والصلاة خلفه وهجره ولهذا ترك في الكتب الستة ومسند أحمد الرواية عن مثل عمر وابن عبيد ونحوه ولم يترك عن القدرية الذين ليسوا بدعاة وعلى هذا المأخذ فقتلهم من باب قتل المفسدين المحاربين لان المحاربة باللسان كالمحاربة باليد ويشبه قتل المحاربين للسنة بالرأي قتل المحاربين لها بالرواية وهو قتل من يتعمد الكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم كما قتل النبي صلي الله عليه وسلم الذى كذب عليه في حياته وهوحديث جيد لما فيه من تغيير سنته وقد قرر (أبو العباس) هذا مع نظائر له في الصارم المسلول كقتل الذى يتعرض لحرمه أو يسبه ونحو ذلك وكما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل المفرق بين المسلمين لما فيه من تفريق الجماعة ومن هذا الباب الجاسوس المسلم الذى يخبر بعورات المسلمين ومنه الذى يكذب بلسانه أو بخطه أو يأمر بذلك حتى يقتل به أعيان الامة علماؤها وأمراؤها فتحصل أنواع من الفساد كثيرة فهذا متى لم يندفع فساده الا بقتله فلا ريب فى قتله وان جاز ان يندفع وجاز ان لا يندفع قتل أيضا وعلي هذا جاء قوله تعالى (من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الارض) وقوله (انما جزاء الذين يحاربون

---

(١) كذا بالاصل ولعله من الاعداء

الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا) واما ان اندفع الفساد الا كبر بقتله لكن قد بقي فساد دون ذلك فهو محل نظر (قال أبو العباس) وافتيت اميرا مقدما على عسكر كبير في الحربية اذا نهبوا اموال المسلمين ولم ينزجروا الا بالقتل ان يقتل من يكفون بقتله ولو انهم عشرة اذ هو من باب دفع الصائل قال وامر اميرا خرج لتسكين الفتنة الثائرة بين قيس يمن وقد قتل بينهم الفان ان يقتل من يحصل بقتله كف الفتنة ولو انهم مائة * قال وافتيت ولاة الامور في شهر رمضان سنة اربع بقتل من أمسك في سوق المسلمين وهو سكران وقد شرب الخمر مع بعض أهل الذمة وهو مجتاز بشقة لحم يذهب بها الي ندمائه وكنت افتيتهم قبل هذا بانه يعاقب عقوبتين عقوبة على الشرب وعقوبة علي الفطر فقالوا ما مقدار التعزير فقلت هذا يختلف باختلاف الذنب وحال المذنب وحال الناس وتوقفت عن القتل فكبر هذا علي الامراء والناس حتي خفت انه ان لم يقتل ينحل نظام الاسلام علي انتهاك المحارم في نهار رمضان فافتيت بقتله فقتل ثم ظهر فيما بعد انه كان يهوديا وانه اظهر الاسلام والمطلوب له ثلاثة احوال (احدها) براءته في الظاهر فهل يحضره الحاكم على روايتين وذكر (ابو العباس) في موضع آخر ان المدعى حيث ظهر كذبه في دعواه بما يؤذي به المدعى عليه عزر لكذبه ولاذاه وان طريقة القاضى رد هذه الدعوي على الروايتين بخلاف ما اذا كانت ممكنة ونص احمد في رواية عبد الله فيما اذا علم بالعرف المطرد انه لا حقيقة للدعوى لا يعذبه وفيما لم يعرف واحد من الامرين يعذبه كما في رواية الاثرم وهذا التفريق حسن (والحال الثانى) احتمال الامرين وانه يحضره بلا خلاف (والحال الثالث) تهمته وهو قيام سبب يوهم ان الحق عنده فان الاتهام افتعال من الوهم وحبسه هنا بمنزلة حبسه بعد اقامة البينة وقبل التعزير او بمنزلة حبسه بعد شهادة احد الشاهدين فاما امتحانه بالضرب كما يجوز ضربه لامتناعه من اداء الحق الواجب دينا اوعينا ففى المسالة حديث النعمان بن بشير في سنن ابي داود لما قال ان شئتم ضربته فان ظهر الحق عنده والا ضربتكم وقال هذا قضاء الله ورسوله وهذا يشبه تحليف المدعى اذا كان معه لون فان اقتران اللون بالدعوي جعل جانبه مرجحا فلا يستبعد ان يكون اقترانه بالتهمة يبيح مثل ذلك والمقصود انه اذا استحق التعزير وكان متهما بما يوجب حقا واحدا مثل ان يثبت عليه هتك الحرز ودخوله ولم يقر بأخذ المال واخراجه ويثبت عليه الحراب خروجه بالسلاح وشهره له ولم يثبت عليه القتل والاخذ فهذا يعزر لما فعله من المعاصى وهل يجوز ان يفعل ذلك ايضا امتحانا

لاغير فيجمع بين المصلحتين هذاقوي في حقوق الآدميين فأمافي حدودالله تعالى عندالحاجة الى اقامتهافيحتمل ويقوي ذلك ان يعاقب الامام من استحق العقوبة بقتل وتوهم العامة انه عاقبه على بعض الذنوب التي يريدالحذر عنهاوهذاشبه انه صلى الله عليه وسلم اذا اراد غزوا وري بغيرها والذى لاريب فيه ان الحاكم اذاعلم كتمانه الحق عاقبه حتي يقربه كما يعاقب كاتم المال الواجب اداؤه فاما اذا احتمل ان لايكون كاتما فهذا كالمتهم سواء وخبر من قال له جني بان فلانا سرق كذا كخبرانسي مجهول فيفيد تهمة واذاطاب المتهم بحق فمن عرف مكانه دل عليه * والقوادة التي تفسد النساء والرجال اقل ما يجب عليها الضرب البليغ وينبغي شهرة ذلك بحيث يستفيض هذا في النساء والرجال واذا ركبت دابة وضمت عليها ثيابها ونودي عليها هذا جزاء من يفعل كذا وكذا كان من أعظم الجرائم اذ هي بمنزلت عجوز السوء امرأة لوط وقد أهلكها الله تعالى مع قومها ومن قال لمن لامه الناس تقرأون تواريخ آدم وظهر منه قصد معرفتهم بخطيئته عزر ولو كان صادقا وكذا من يمسك الجنة ويدخل النار ونحوه وكذا من ينقص مسلما بانه مسلماني أو أباه مسلماني مع حسن اسلامه ومن غضب فقال ما نحن مسلمون ان أراد ذم نفسه لنقص دينه فلاحرج فيه ولاعقوبة ومن قال لذمي ياحاج عزر لان فيه تشبيه قاصدالكنائس بقاصد بيت الله وفيه تعظيم ذلك فهو بمنزلة من يشبه اعيادالكفار باعياد المسلمين وكذا يعزر من يسمى من زار القبور والمشاهد حاجا الا ان يسمى حاجا بقيد كحاج الكفار والضالين ومن سمى زيارة ذلك حجا أو جعل له مناسك فانه ضال مضل ليس لاحد ان يفعل في ذلك ماهو من خصائص حج البيت العتيق وان اشتري اليهودى نصرانيا فجعله يهوديا عزر على جعله يهوديا ولا يكون مسلما ولا يجوز للجذماء مخالطة الناس عموما ولا مخالطة الناس لهم بل يسكنون في مكان مفرد لهم ونحو ذلك كما جاءت به سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه وكما ذكره العلماء واذا امتنع ولى الامر من ذلك أو المجذوم أثم بذلك واذا أصر على ترك الواجب مع علمه به فسق ومن دعي عليه ظلما له ان يدعو على ظالمه بمثل مادعا به عليه نحو اخزاك الله او لعنك او يشتمه بغير فرية نحو يا كلب ياخنزير فله ان يقول له مثل ذلك واذا كان له ان يستعين بالمخلوق من وكيل ووال وغيرهما فاستعانته بخالقه اولى بالجواز ومن وجب عليه الحد بقتل او غيره يسقط عنه بالتوبة وظاهر كلام اصحابنا لايجب عليه التعزير كقولهم هو واجب في كل معصية لاحد فيهاولا كفارة (وذكر أبو العباس)

في موضع آخر ان المرتد اذا قبلت توبته ساغ تعزيره بعد التوبة

فصل

ويقام الحد ولو كان من يقيمه شريكا لمن يقيمه عليه في المعصية أو عونا له ولهـذا ذكر العلماء ان الامر بالمعروف والنهى عن المنكر لا يسقط بذلك بل عليه ان يأمر وينهى ولا يجمع بين معصيتين والرقيق ان زنا علانية وجب على السيد اقامة الحد عليه وان عصى سرا فينبغي ان لايجب عليه اقامته بل يخير بين ستره أواستتابته بحسب المصلحة فى ذلك كما يخير الشهود على من وجب عليه الحد بين اقامتها عند الامام وبين الستر عليه واستتابته بحسب المصلحة فانه يرجح ان يتوب ان ستروه وان كان في ترك اقامة الحد ضرر على الناس كان الراجح فعله ويجب على السيد بيع الامة اذا زنت فى المرة الرابعة ويجتمع الجلد والرجم فى حق المحصن وهو رواية عن احمد اختارها شيوخ المذهب

باب حكم المرتد

والمرتد من أشرك بالله تعالى أو كان مبغضا للرسول صلى الله عليه وسلم ولما جاء به أو ترك انكار منكر بقلبه أو توهم ان احدا من الصحابة أو التابعين او تابعيهم قاتل مع الكفار او اجاز ذلك او انكر مجمعا عليه اجماعا قطعيا اوجعل بينه وبين الله وسائط يتوكل عليهم ويدعوهم ويسألهم ومن شك في صفة من صفات الله تعالى ومثله لا يجهلها فمرتد وان كان مثله يجهلها فليس بمرتد ولهذا لم يكفر النبي صلى الله عليه وسلم الرجل الشاك فى قدرة الله واعادته لانه لا يكون الا بعد الرسالة ومنه قول عائشة رضى الله عنها مهما يكتم الناس يعلمه الله قال نعم واذا أسلم المرتد عصم دمه وماله وان لم يحكم بصحة اسلامه حاكم باتفاق الائمة بل مذهب الامام أحمد المشهور عنه وهو قول أبي حنيفة والشافعى انه من شهد عليه بالردة فانكر حكم باسلامه ولا يحتاج أن يقر بما شهد عليه به وقد بين الله تعالى انه يتوب عن أئمة الكفر الذين هم أعظم من أئمة البدع ومن شفع عنده في رجل فقال لوجاء النبي صلى الله عليه وسلم يشفع فيه ما قبلت منه ان تاب بعد القدرة عليه قتل لاقبلها في أظهر قولى العلماء فيهما ولا يضمن المرتد ما اتلفه بدار الحرب أوفى جماعة مرتدة ممتنعة وهو رواية عن احمد اختارها الخلال وصاحبه * والتنجيم كالاستدلال باحوال الفلك على الحوادث الارضية هو من السحر

ويحرم اجماعا واقوال المنجمين ان الله يدفع عن أهل العبادة والدعاء ببركة ذلك مازعموا ان الافلاك توجبه وان لهم من ثواب الدارين مالا تقوى الافلاك أن تجلبه * واطفال المسلمين في الجنة اجماعا وأما اطفال المشركين فأصح الاجوبة فيهم ماثبت فى الصحيحين أنه سئل عنهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الله أعلم بما كانوا عاملين فلا نحكم على معين منهم لابجنة ولا نار ويروى انهم يمتحنون يوم القيامة فمن أطاع منهم دخل الجنة ومن عصى دخل النار وقددلت الاحاديث الصحيحة على أن بعضهم فى الجنة وبعضهم في النار والصحيح في اطفال المشركين انهم يمتحنون فى عرصات القيمة

كتاب الجهاد

ومن عجز عن الجهاد ببدنه وقدر على الجهاد بماله وجب عليه الجهاد بماله وهو نص أحمد فى رواية أبي الحكم وهو الذى قطع به القاضي في أحكام القرآن فى سورة براءة عند قوله (انفروا خفافا وثقالا) فيجب على الموسرين النفقة في سبيل الله وعلى هذا فيجب على النساء الجهاد في أموالهن ان كان فيها فضل وكذلك فى أموال الصغار واذا احتيج اليها كما تجب النفقات والزكاة وينبغى أن يكون محل الروايتين في واجب الكفاية فاما اذا هجم العدو فلا يبقى للخلاف وجه فان دفع ضررهم عن الدين والنفس والحرمة واجب اجماعا (قال أبو العباس) سئلت عمن عليه دين وله مايوفيه وقد تعين الجهاد فقلت من الواجبات مايقدم على وفاء الدين كنفقة النفس والزوجة والولد الفقير ومنها مايقدم وفاء الدين عليه كالعبادات من الحج والكفارات ومنها مايقدم عليه الا اذا طولب به كصدقة الفطر فان كان الجهاد المتعين لدفع الضرر كما اذا حضره العدو أوحضر الصف قدم على وفاء الدين كالنفقة وأولى وان كان استنفار فقضاء الدين أولى اذ الامام لاينبغى له استنفار المدين مع الاستغناء عنه ولذلك قلت لو ضاق المال عن اطعام جياع والجهاد الذي يتضرر بتركه قدمنا الجهاد وان مات الجياع كما في مسألة التفرس[1] وأولى فان هناك تقتلهم بفعلنا وهنا يموتون بفعل الله وقلت أيضا اذا كان الغرماء يجاهدون بالمال الذي يستوفونه فالواجب وفاؤهم لتحصيل المصلحتين الوفاء والجهاد ونصوص الامام أحمد توافق ما كتبته وقد ذكرها

(١) كذا بالاصل فليحرر

الخلال قال القاضي اذا تعين فرض الجهاد على اهل بلد وكان على مسافة يقصر فيها الصلاة فمن شرط وجوبه الزاد والراحلة كالحج وما قاله القاضى من القياس على الحج لم ينقل عن أحمد وهو ضعيف فان وجوب الجهاد قد يكون لدفع ضرر العدو فيكون أوجب من الهجرة ثم الهجرة لا تعتبر فيها الراحلة فبعض الجهاد أولى وثبت فى الصحيح من حديث عبادة بن الصامت عن النبي صلي الله عليه وسلم أنه قال علي المرء المسلم السمع والطاعة فى عسره ويسره ومنشطه ومكرهه وأثرة عليه فاوجب الطاعة التى عمادها الاستنفار فى العسر واليسر وهنا نص في وجوبه مع الاعسار بخلاف الحج هذا كله فى قتال الطلب وأما قتال الدفع فهو اشد أنواع دفع الصائل عن الحرمة والدين فواجب اجماعا فالعدو الصائل الذى يفسد الدين والدنيا لاشيء أوجب بعد الايمان من دفعه فلا يشترط له شرط بل يدفع بحسب الامكان وقد نص على ذلك العلماء أصحابنا وغيرهم فيجب التفريق بين دفع الصائل الظالم الكافر وبين طلبه فى بلاده والجهاد منه ماهو باليد ومنه ماهو بالقلب والدعوة والحجة واللسان والرأى والتدبير والصناعة فيجب بغاية مايمكنه ويجب على القعدة لعذر أن يخلفوا الغزاة فى أهليهم وما لهم قال المروزى سئل أبو عبد الله عن الغزو فى شدة البرد فى مثل الكانونين فيتخوف الرجل ان خرج فى ذلك الوقت ان يفرط في الصلاة فتري له ان يغزو أو يقعد قال لايقعد الغزو خير له وأفضل فقدقال الامام أحمد بالخروج مع خشية تضييع الفرض لان هذا مشكوك فيه أو لانه اذا أخر الصلاة بعض الاوقات عن وقتها كان مايحصل له من فضل الغزو مربيا على مافاته وكثيرا مايكون ثواب بعض المستحبات أو واجبات الكفاية أعظم من ثواب واجب كما لو تصدق بالف درهم وزكى بدرهم قال ابن بخنان سألت ابا عبد الله عن الرجل يغزو قبل الحج قال نعم الا أنه بعد الحج أجود وسئل أيضا عن رجل قدم يريد الغزو ولم يحج فنزل على قوم فثبطوه عن الغزو وقالوا انك لم تحج تريد أن تغزو قال أبو عبد الله يغزو ولا عليه فان أعانه الله حج ولا نري بالغزو قبل الحج باسا (قال أبو العباس) هذا مع أن الحج واجب على الفور عنده لكن تأخيره لمصلحة الجهاد كتأخير الزكاة الواجبة على الفور لانتظار قوم أصلح من غيرهم أو لضرر أهل الزكاة وتأخير الفوائت للانتقال عن مكان الشيطان ونحو ذلك وهذا أجود ماذكره بعض أصحابنا في تأخير النبي صلى الله عليه وسلم الحج ان كان وجب عليه

متقدما وكلام أحمد يقتضى الغزو وان لم يبق معه مال للحج لانه قال فان أعانه الله حج مع ان عنده تقديم الحج أولى كما انه يتعين الجهاد بالشروع وعند استنفار الامام لكن لو اذن الامام لبعضهم لنوع مصلحة فلا باس واذا دخل العدو بلاد الاسلام فلا ريب أنه يجب دفعه على الاقرب فالاقرب اذ بلاد الاسلام كلها بمنزلة البلدة الواحدة وانه يجب النفير اليه بلا اذن والد ولا غريم ونصوص أحمد صريحة بهذا وهو خير مما في المختصرات لكن هل يجب على جميع أهل المكان النفير اذا نفر اليه الكفاية كلام أحمد فيه مختلف وقتال الدفع مثل ان يكون العدو كثيرا لا طاقة للمسلمين به لكن يخاف ان انصرفوا عن عدوهم عطف العدو على من يخلفون من المسلمين فهنا قد صرح أصحابنا بانه يجب ان يبذلوا مهجهم ومهج من يخاف عليهم في الدفع حتى يسلموا ونظيرها ان يهجم العدو على بلاد المسلمين وتكون المقاتلة أقل من النصف فان انصرفوا استولوا على الحريم فهذا وأمثاله قتال دفع لا قتال طلب لايجوز الانصراف فيه بحال ووقعة أحد من هذا الباب والواجب ان يعتبر في أمور الجهاد برأى أهل الدين الصحيح الذين لهم خبرة بما عليه أهل الدنيا دون الدنيا الذين يغلب عليهم النظر في ظاهر الدين فلايؤخذ برأيهم ولا برأى أهل الدين الذين لاخبرة لهم في الدنيا*والرباط أفضل من المقام بمكة اجماعا*ولا يستعان بأهل الذمة في عمالة ولا كتابة لانه يلزم منه مفاسد أو يفضى اليها وسئل أحمد في رواية أبي طالب في مثل الخراج فقال لايستعان بهم في شيء ومن تولى منهم ديوانا للمسلمين اينقض عهده ومن ظهر منه أذى للمسلمين أو سعي في فساده لم يجز استعماله وغيره أولى منه بكل حال فان أبا بكر الصديق رضي الله عنه عهد ان لا يستعمل من أهل الردة أحدا وان عاد الى الاسلام لما يخاف من فساد دياتهم وللامام عمل المصلحة في المال والاسرى لعمل النبي صلى الله عليه وسلم باهل مكة (وقال أبو العباس) في رده على الرافضى يقع منها التأويل في الدم والمال والعرض ثم ذكر قتل أسامة للرجل الذي أسلم بعد ان علاه بالسيف وخبر المقداد فقال قد ثبت أنهم مسلمون يحرم قتلهم ومع هذا فلم يضمن المقتول بقود ولا كفارة ولا دية لان القاتل كان متأولا وهذا قول أكثرهم كالشافعى وأحمد وغيرهم وان مثل الكفار بالمسلمين فالمثلة حق لهم فلهم فعلها للاستيفاء وأخذ الثار ولهم تركها والصبر افضل وهذا حيث لايكون في التمثيل السائغ لهم دعاء الى الايمان وحرز لهم عن العدوان فانه هنا من اقامة الحدود والجهاد ولم تكن القضية في أحد

كذلك فلهذا كان الصبر أفضل فاما ان كانت الثلة حق الله تعالى فالصبر هناك واجب كما يجب حيث لا يمكن الانتصار ويحرم الجزع انتهى

باب قسمة الغنائم واحكامها

لم ينص الامام أحمد على ان الكفار يملكون أموال المسلمين بالقهر ولا على عدمه وانما نص على احكام اخذ منها ذلك فالصواب انهم يملكونها ملكا مقيدا لا يساوي ملك المسلمين من كل وجه واذا اسلموا وفي ايديهم أموال المسلمين فهي لهم نص عليه الامام أحمد وقال في رواية أبي طالب ليس بين المسلمين اختلاف في ذلك (قال ابو العباس) وهذا يرجع الى ان كل ماقبضه الكفار من الاموال قبضا يعتقدون جوازه فانه يستقر لهم بالاسلام كالعقود الفاسدة والانكحة والمواريث وغيرها ولهذا لا يضمنون ما اتلفوه على المسلمين بالاجماع وماباعه الامام من الغنيمة او قسمه وقلنا لم يملكوه ثم عرف ربه فالاشبه ان المالك لا يملك انتزاعه من المشترى مجانا لأن قبض الامام بحق ظاهرا وباطنا ويشبه هذا مايبيعه الوكيل والوصي ثم يتبين مودعا او مغصوبا او مرهونا وكذا القبض والقبض منه واجب ومنه مباح وكذلك صرفه منه واجب ومنه مباح قال في المحرر وكل ما قلنا قد ملكوه ماعدا ام الولد فاذا اغتنمناه وعرفه ربه قبل قسمته رد اليه ان شاء والابقى غنيمة (قال ابو العباس) يظهر الفرق اذا قلنا قد ملكوه يكون الرد ابتداء ملك والا كان كالمغصوب واذا كان ابتداء ملك فلا يملكه ربه الا بالاخذ فيكون له حق الملك ولهذا قال والابقى غنيمة والتحقيق انه فيه بمنزلة سائر الغانمين في الغنيمة وهل يملكونها بالظهور او بالقيمة على وجهين وعليهما من ترك حقه صار غنيمة ومثله لو ترك العامل حقه في المضاربة أو ترك احد الورثة حقه او احد اهل الوقف المعين حقه ونحو ذلك وعلى ذلك اجازة الورثة ومثله عفو المراة او الزوج عن نصف الصداق قال في المحرر وان لم يعرفه ربه بعينه قسم ثمنه وجاز التصرف فيه (قال ابو العباس) اما اذا لم يعلم انه ملك المسلم فظاهر أنه لا يرده واما اذا علم فهل يكون كاللقطة او كالخمس والفيء واحدا أو يصير مصرفا في المصالح وهذا قول اكثر السلف ومذهب اهل المدينة ورواية عن احمد ووجه في مذهبه وليس للغانمين اعطاء اهل الخمس قدره من غير الغنيمة وتحريق رحل الغال من باب التعزير لا الحد الواجب فيجتهد الامام فيه بحسب المصلحة

ومن العقوبة المالية حرمانه عليه السلام السلب للمددي لما كان في أخذه عدوناعلى ولى الامر واذا قال الامام من أخذ شيأ فهو له أو فضل بعض الغانمين على بعض وقلناليس له ذلك على رواية هل تباح لمن لا يعتقد جواز أخذه و يقال هذامبنى على الروايتين فيما اذا حكم بإباحة شئ يعتقده المحكوم له حراما وقد يقال يجوز هنا قولا واحدا لا بالتفرق وانا في تصرفات السلطان بين الجواز وبين النفوذ لانا لو قلنا تبطل ولايته وقسمه وحكمه لما أمكن ازالة هذا الفساد إلا بأشد فسادا منه فينفذدفعا لاحتماله ولما هو شرمنه في الوفاء والواجب انيقال يباح الاخذمطلقا لكن يشترطأن لا يظلم غيره اذا لم يغلب على ظنه ان المأخوذ أكثر من حقه ففيه نظر والتحريم في الزيادة أقرب وان لم يغلب على ظنه واحد من الامرين فالحل اقرب ولو ترك قسمة الغنيمة وترك هذا القول وسكت سكوت الاذن في الانتهاب وأقر على ذلك فهو اذن فان الاذن منه تارة يكون بالقول وتارة بالفعل وتارة بالاقرار على ذلك فالثلاث في هذا الباب سواء كما في إباحة المالك في أكل طعامه ونحو ذلك بل لو عرف انه راض بذلك فيايرون ان يصدر منه قول ظاهر أو فعل ظاهر أو اقرار فالرضا منه بتغيير اذنه بمنزلة اذنه الدال على ذلك اذ الاصل رضاه حتي لو أقام الحدوعقد الانكحة من رضي الامام بفعله ذلك كان بمنزلة اذنه على أكثر أصولنا فان الاذن العرفى عندنا كاللفظي والرضا الخاص كالاذن العام فيجوز للانسان ان يأكل طعام من يعلم رضاه بذلك لما بينهما من المودة وهذا أصل في الاباحة والوكالة والولايات لكن لو ترك القسمة ولم يرض بالانتهاب إما لعجزه أو لاخذه المال ونحو ذلك أو أجاز القسمة فهنا من قدر على أخذ مبلغ حقه من هذا المال المشترك فله ذلك لان مالكيه متعينون وهو قريب من الورثة لكن يشترط انتفاء المفسدة من فتنة أونحوها*وترضخ البغال والحمير وهو قياس المذهب والأصول كمن يرضخ لمن لا سهم له من النساء أو العبيد والصبيان وتجوز النيابة في الجهاد اذا كان النائب ممن لم يتعين عليه والطفل اذا سبي يتبع سابيه في الاسلام وان كان مع ابويه وهو قول الاوزاعي ولاحمد نص يوافقه ويتبعه أيضا اذا اشتراه ويحكم باسلام الطفل اذا مات أبواه أو كان نسبه منقطعا مثل كونه ولد زنا أو منفيا بلعان وقاله غير واحد من العلماء

باب الهدنة

ويجوز عقدها مطلقا ومؤقتا والموقت لازم من الطرفين يجب الوفاء به مالم ينقضه العدو ولا ينقض بمجرد خوف الخيانة في أظهر قولى العلماء وأما المطلق فهو عقد جائز يعمل الامام فيه بالمصلحة (وسئل أبو العباس) عن سبي ملطية مسلميها ونصاراها فحرم مال المسلمين وأباح سبي النصارى وذريتهم ومالهم كسائر الكفار اذ لاذمة لهم ولا عهد لانهم نقضوا عهدهم السابق من الأئمة بالمحاربة وقطع الطريق وما فيه الغضاضة علينا والاعانة على ذلك ولا يعقد لهم الا من عن قتالهم حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون وهؤلاء التتر لايقاتلونهم على ذلك بل بعد اسلامهم لايقاتلون الناس على الاسلام ولهذا وجب قتال التتر حتى يلتزموا شرائع الاسلام منها الجهاد والتزام أهل الذمة بالجزية والصغار ونواب التتر الذين يسمون الملوك لا يجاهدون على الاسلام وهم تحت حكم التتر ونصارى ملطية وأهل المشرق ويهودهم لو كان لهم ذمة وعهد من ملك مسلم يجاهدهم حتى يسلموا أو يعطوا الجزية كأهل المغرب واليمن لما لم يعاملوا أهل مصر والشام معاملة أهل العهد جاز لاهل مصر والشام غزوهم واستباحة دمهم ومالهم لان أبا جندل وأبا نصير حاربا أهل مكة مع ان بينهم وبين النبي صلى الله عليه وسلم عهدا وهذا باتفاق الأئمة لان العهد والذمة انما يكون من الجانبين والسبي المشتبه يحرم استرقاقه ومن كسب شيأ فادعاه رجل وأخذه فعلي الآخذ للمأخوذ منه ماغرمه عليه من نفقة وغيرها ان لم يعرف انه ملكه اوملك الغير أو عرف وأنفق غير متبرع والله أعلم

باب عقد الذمة واخذ الجزية

والكتاب الذى بايدى الخيابرة الذين يدعون أنه بخط على فى اسقاط الجزية عنهم باطل وقد ذكر ذلك الفقهاء من أصحابنا وغيرهم كأبى العباس بن شريح والقاضى بن يعلى والقاضي الماوردى وذكر أنه اجماع وصدق في ذلك (قال أبو العباس) ثم انه عام إحدي وسبعمائة جاءني جماعة من يهود دمشق بعهود في كلها انه بخط علي بن أبى طالب فى اسقاطه الجزية عنهم وقد لبسوها مايقتضى تعظيمها وكانت قدنفقت على ولاة الامور في مدة طويلة فاسقطت عنهم الجزية بسببها

ويبدهم تواضع[1] ولاة الامور فلما وقفت عليها تبين لي في نقشها ما يدل على كذبها من وجوه عديدة جداً * اذا كان من أهل الذمة زنديق يبطن جحود الصانع أو جحود الرسل أو الكتب المنزلة أو الشرائع أو المعاد ويظهر التدين بموافقة أهل الكتاب فهذا يجب قتله بلا ريب كما يجب قتل من ارتد من أهل الكتاب الى التعطيل فان أراد الدخول في الاسلام فهل يقال انه يقتل أيضا كما يقتل منافق المسلمين لانه ما زال يظهر الاقرار بالكتب والرسل أو يقال بل دين الاسلام فيه من الهدى والنور ما يزيل شبهته بخلاف دين أهل الكتابين هذا فيه نظر ويمنع أهل الذمة من اظهار الاكل في نهار رمضان فان هذا من المنكر في دين الاسلام ويمنعون من تعلية البنيان على جيرانهم المسلمين وقال العلماء ولو في ملك مشترك بين مسلم وذمى لان مالا يتم الواجب الا به واجب * والكنائس العتيقة اذا كانت بأرض العنوة فلا يستحقون ابقاءها ويجوز هدمها مع عدم الضرر علينا واذا صارت الكنيسة في مكان قد صار فيه مسجد للمسلمين يصلى فيه وهو أرض عنوة فانه يجب هدم الكنيسة التى به لما روى أبو داود في سننه عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (لايجتمع قبلتان بارض) وفي اثر آخر (لا يجتمع بيت رحمة وبيت عذاب) ولهذا أقرهم المسلمون في أول الفتح على مافي أيديهم من كنائس العنوة بأرض مصر والشام وغير ذلك فلما كثر المسلمون وبنيت المساجد في تلك الارض أخذ المسلمون تلك الكنائس فاقطعوها وبنوها مساجد وغير ذلك وتنازع العلماء في كنائس الصلح اذا استهدمت هل لهم اعادتها على قولين ولو انقرض أهل مصر ولم يبق أحد ممن دخل في العقد المبتدأ فان انتقض فكالمفتوح عنوة ويمنعون من القاب المسلمين كعز الدين ونحوه ومن حمل السلاح والعمل به وتعلم المقاتلة الدقاف[2] والرمى وغيره وركوب الخيل ويستطب[3] مسلم ذميا بقمة عنده كما يودعه ويعامله فلا ينبغي ان يعدل عنه ويكره الدعاء بالبقاء لكل أحد لانه شئ قد فرغ منه ونص عليه الامام أحمد في رواية أبي اصرم وقال له رجل جمعنا الله واياك في مستقر رحمته فقال لا تقل هذا (وكان أبو العباس) يميل الى أنه لا يكره الدعاء بذلك ويقول ان الرحمة ههنا المراد بها الرحمة المخلوقة ومستقرها الجنة وهو قول طائفة من السلف (واختلف كلام أبي العباس) في رد تحية الذمي هل ترد مثلها

(١) كذا بالاصل (٢) كذا بالاصل (٣) كذا بالاصل

أووعليكم فقط ويجوز أن يقال أهلا وسهلا ويجوز عيادة أهل الذمة وتهنئتهم وتعزيتهم ودخولهم المسجد للمصلحة الراجحة كرجاء الاسلام وقال العلماء يعاد الذمي ويعرض عليه الاسلام وليس لهم اظهار شيء من شعار دينهم في دار الاسلام لا وقت الاستسقاء ولا عند لقاء الملوك ويمنعون من المقام في الحجاز وهو مكة والمدينة واليمامة والينبع وفدك وتبوك ونحوها ومادون المنحنى وهو عقبة الصواب[1] والشام كمعان *والعشور التى تؤخذ من تجار أهل الحرب تدخل في أحكام الجزية وتقديرها على الخلاف (واختار أبو العباس) فى رده على الرافضي اخذ الجزية في جميع العقار وانه لم يبق أحد من مشركي العرب بعد بل كانوا قد أسلموا وقال فى الاعتصام بالكتاب والسنة من أخذها من الجميع أو سوى بين المجوس واهل الكتاب فقد خالف ظاهر الكتاب والسنة ولا يبقى فى يد الراهب مال الا بلغته فقط ويجب أن يؤخذ منهم مال كالورق التى في الديورة والمزارع اجماعا ومن له تجارة منهم أو زراعة وهو مخالطهم أو معاونهم على دينهم كمن يدعو اليه من راهب وغيره تلزمه الجزية وحكمه حكمهم بلا نزاع واذا أبي الذمي بذل الجزية أو الصغار أو التزام حكمنا ينقض عهده* وساب الرسول يقتل ولو اسلم وهو مذهب أحمد ومن قطع الطريق على المسلمين أو تجسس عليهم أو اعان اهل الحرب على سبي المسلمين أو أسرهم وذهب بهم الي دار الحرب ونحو ذلك مما فيه مضرة على المسلمين فهذا يقتل ولو أسلم ولو قال الذمي هؤلاء المسلمون الكلاب ابناء الكلاب ينغصون علينا ان أراد طائفة معينين عوقب عقوبة تزجره وامثاله وان ظهر منه قصد العموم ينقض عهده ووجب قتله

باب قسمة الفيء

ولا حق للرافضة فى الفيء وليس لولاة الامور أن يستأثروا منه فوق الحاجة كالاقطاع يصرفونه فيما لا حاجة اليه ويقدم المحتاج على غيره فى الاصح عن احمد *وعمال الفيء اذا خانوا فيه وقبلوا هدية أو رشوة فمن فرض له دون أجرته أودون كفايته وكفاية عياله بالمعروف لم يستخرج منه ذلك القدر وان قلنا لا يجوز لهم الاخذ خيانة فانه يلزم الامام الاعطاء كاخذ المضارب حصته أو الغريم دينه بلا اذن فلا فائدة فى استخراجه ورده اليهم بل ان لم يصرفه الامام مصارفه الشرعية

---

(١) كذا بالاصل فليحرر

لم يعن على ذلك وقد ثبت ان عمر شاطر عماله كسعد وخالد وأبي هريرة وعمرو بن العاص ولم يتهمهم بخيانة بينة بل بمحاباة اقتضت ان جعل أموالهم بينهم و بين المسلمين * ومن علم تحريم ماوزنه أوغيره وجهل قدره قسمه نصفين وللامام ان يخص من أموال الفيء كل طائفة بصنف وكذلك في المغانم على الصحيح وليس للسلطان اطلاق الفيء دائما ويجوز للامام تفضيل بعض الغانمين لزيادة منفعة على الصحيح انتهى

كتاب الاطعمة

والاصل فيها الحل لمسلم يعمل صالحا لان الله تعالى انما أحل الطيبات لمن يستعين بها على طاعته لامعصيته لقوله تعالى (ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا ما اتقوا وآمنوا) الآية ولهذا لايجوز أن يعان بالمباح على المعصية كمن يعطي اللحم والخبز لمن يشرب عليه الخمر ويستعين به على الفواحش ومن أكل من الطيبات ولم يشكر فهو مذموم قال الله تعالى (لتسألن يومئذ عن النعيم) أي عن الشكر عليه * ومايأكل الجيف فيه روايتا الجلالة وعامة أجوبة أحمد ليس فيها تحريم ولا أثر لاستخباث العرب فما لم يحرمه الشرع فهو حل وهو قول أحمد وقدماء أصحابه ويحرم متولد من مأكول وغيره ولو تغير لحيوان من نعجة نصفه خروف ونصفه كلب * والمضطر يجب عليه أكل الميتة في ظاهر مذهب الائمة الاربعة وغيرهم لا السؤال وقوله تعالى (فمن اضطر غير باغ ولا عاد) قد قيل انهما صفة للشخص مطلقا فالباغي كالباغي على امام المسلمين وأهل العدل منهم كما قال الله تعالى (فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفيء) والعادي كالصائل قاطع الطريق الذى يريد النفس والمال * وقد قيل انهما صفة لضرورته فالباغي الذى يبغى المحرم مع قدرته على الحلال والعادى الذي يتجاوز قدر الحاجة كما قال (فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم) وهذا قول أكثر السلف وهو الصواب بلا ريب وليس في الشرع مايدل على ان العاصي بسفره لايأكل الميتة ولايقصر بل نصوص الكتاب والسنة عامة مطلقة كما هو مذهب كثير من السلف وهو مذهب أبي حنيفة واهل الظاهر وهو الصحيح والمضطر الى طعام الغير إن كان فقيرا فلايلزمه عوض اذ إطعام الجائع وكسوة العاري فرض كفاية ويصيران فرض عين على المعين اذا لم يقم به غيره * وان لم يكن بيده الامال لغيره كوقف ومال يتيم ووصية

ونحو ذلك فهل يجب أو يجوز صرفه في ذلك أو يفرق بين مايكون من جنس الجهة فيصرف وبين مايكون من غير جنسها فلا (تردد نظر أبي العباس في ذلك كله) وان كان غنيا لزمه العوض اذ الواجب معاوضته واذا وجد المضطر طعاما لا يعرف مالكه وميتة فانه يأكل الميتة اذ لم يعرف مالك الطعام وامكن رده اليه بعينه أما اذا تعذر رده الى مالكه بحيث يجب أن يصرف الى الفقراء كالمغصوب والامانات التي لا يعرف مالكها فانه يقدم ذلك على الميتة واذا كانت الحاجة الى عين قد بيعت ولم يتمكن المشتري من قبضها فينبغي أن يخير المشترى بين الامضاء والفسخ كما لو غصبها غاصب لانها في كلا الموضعين اخذت ثم اختياره على وجه يتمكن من اخذ عوضها الا أن الاخذ كان في أحد الموضعين بحق وفي الآخر بباطل وهذا انما تأثيره في الاخذ لا في المأخوذ منه لكن يحتاج الى الفرق بين ذلك وبين استحقاق اخذ التنقيص بالشفعة فيقال الفرق بينهما ان المشترى هناك يعلم أن الشريك يستحق الانتزاع فقد رضى بهذا الاستحقاق بخلاف المشتري لغير اضطرار ثم يحدث اضطرار اليها * ولو كانت الضرورة الى منافع مؤجرة ثم ظهرت دابة وسكنى أو دارا أو نحو ذلك مما يحتاج اليه المؤجر أو المستأجر فان قلنا بوجوب القيمة فهى كالاعيان وان قلنا تؤخذ مجانا فانها تكون من ضمان المؤجر لا المستأجر لانه لما استحق اخذها بغير عوض كان ذلك بمنزلة تلفها بامر سماوي ولو تلفت بامر سماوي كانت من ضمان المؤجر وحيث أوجبنا الضمان فالواجب المعروف عادة كالزوجة والقريب والرقيق ومن امتنع من أكل الطيبات بلا سبب شرعي فمبتدع مذموم وما نقل عن الامام أحمد انه امتنع من أكل البطيخ لعدم علمه بكيفية أكل النبي صلى الله عليه وسلم له فكذب ويكره ذبح الفرس الذي ينتفع به في الجهاد بلا نزاع

كتاب الذكاة

واذا لم يقصد المذكى الاكل بل قصد مجرد حل ميتة لم تبح الذبيحة وما أصابه بسبب الموت كاكيلة السبع ونحوها فيه نزاع بين العلماء هل يشترط أن لا يبقى موتها بذلك السبب أو أن يبقى معظم اليوم أو ان يبقى فيها حياة بقدر حياة المذبوح أو ازيد من حياته أو يمكن ان يزيد فيه خلاف والاظهر انه لا يشترط شيء من ذلك بل متى ذبح فخرج منه الدم الاحمر الذي يخرج من المذكى

المذبوح في العادة ليس هو دم الميتة فانه يحل أكله وان لم يتحرك في أظهر قولي العلماء، وتقطع الحلقوم والمريء والودجان والاقوى ان قطع ثلاثة من الأربع يبيح سواء كان فيها الحلقوم أو لم يكن فان قطع الودجين أبلغ من قطع الحلقوم وابلغ من انهار الدم والقول بان أهل الكتاب المذكورين في القرآن هم من كان أبوه أو أجداده في ذلك الدين قبل النسخ والتبديل قول ضعيف بل المقطوع به بان كون الرجل كتابيا أو غير كتابي هو حكم يستفيده بنفسه لا بنسبه فكل من تدين بدين اهل الكتاب فهو منهم سواء كان أبوه أو جده قد دخل في دينهم أو لم يدخل وسواء كان دخوله بعد النسخ والتبديل أو قبل ذلك وهو المنصوص الصريح عن أحمد وان كان بين أصحابه خلاف معروف وهو الثابت بين الصحابة بلا نزاع بينهم وذكر الطحاوي ان هذا اجماع قديم والمأخذ الصحيح المنصوص عن أحمد في تحريم ذبائح بني تغلب انهم لم يتدينوا بدين أهل الكتاب في واجباتهم ومحظوراتهم بل أخذوا منهم حل المحرمات فقط ولهذا قال علي إنهم لم يتمسكوا من دين أهل الكتاب الا بشرب الخمر لا انا لم نعلم ان آباءهم دخلوا في دين أهل الكتاب قبل النسخ والتبديل فاذا شككنا فيهم هل كان أجدادهم من أهل الكتاب أم لا فاخذنا بالاحتياط فحقنا دماءهم بالجزية وحرمنا ذبيحتهم ونساءهم احتياطا وهذا مأخذ الشافعي وبعض أصحابنا وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وفي هذا دليل على ان الاحسان واجب على كل حال حتى في ازهاق النفس ناطقها وبهيمها فعلى الانسان ان يحسن القتلة للآدميين والذبحة للبهائم ويحرم ماذبحه الكتابي لعيده أو ليتقرب به الى شيء يعظمه وهو رواية عن أحمد* والذبيح اسماعيل وهو رواية عن أحمد واختيار ابن حامد وابن ابي موسى وذلك أمر قطعي

﴿ فصل ﴾

والصيد لحاجة جائز وأما الصيد الذي ليس فيه الا اللهو واللعب فمكروه وان كان فيه ظلم للناس بالعدوان على زرعهم وأموالهم فحرام والتحقيق ان المرجع في تعليم الفهد الى أهل الخبرة فان قالوا انه من جنس تعليم الصقر بالاكل الحق به وان قالوا انه تعلم بترك الاكل كالكلب الحق به واذا اكل الكلب بعد تعلمه لم يحرم ماتقدم من صيده ولم يبح ما اكل منه

كتاب الايمان

الحالف لا بدله من شيئين من كراهة الشرط وكراهة الجزاء عند الشرط ومن لم يكن كذلك لم يكن حالفا سواكان قصده الحض والمنع اولم يكن قال اصحابنا فان حلف باسم من اسماء الله تعالى التى قد يسمي بها غيره واطلاقه ينصرف الى الله تعالى فهو يمين ان نوي به الله او اطلق وان نوى غيره فليس بيمين قال (ابو العباس) هذا من التاويل لانه نوى خلاف الظاهر فان كان ظالما لم تنفعه وتنفع المظلوم وفي غيرهما وجهان اذ الكلام المحلوف به كالمحلوف عليه واظن ان كلام احمد في المحلوف به نصا قال في المحرر فان قال اسم الله مرفوعا مع الواو اوعدمه اومنصوبا مع الواو ويعنى في القسم باسم فهو يمين الا ان يكون من اهل العربية ولا يريد اليمين (قال ابو العباس) يتوجه فيمن يعرف العربية اذا اطلق وجهان كما جاء في الحاسب والنحوى في الطلاق كقوله ان دخلت الدار فانت طالق واحدة في اثنين ويتوجه ان هذا يمين بكل حال لان ربطه جملة القسم يوجب في اللغة ان يكون يمينا لانه لحن لحنا لا يحيل المعنى بخلاف مسئلة الطلاق[1] (قال) في المحرر وان قال ايمان البيعة لازم لي أو لم يلزم لى ان فعلت كذا فهذه يمين رتبها الحجاج تتضمن اليمين بالله تعالى والطلاق والعتاق وصدقة المال فان عرفها الحالف ونواها انعقدت يمينه بما فيها والا فلا وقيل تنعقد اذا نواها وان لم يعرفها وقيل لا تنعقد الايمان بالله بشرط النية (قال أبو العباس) قياس ايمان المسلمين تلزمني انه اذا عرف ايمان البيعة انعقدت بلا نية ويتوجه أيضا أنها تلزمه بكل حال وان لم يعرفها وهو مقتضي قول الخرقي وابن بطة ثم قال صاحب المحرر ولو قال ايمان المسلمين تلزمني ان فعلت كذا الزمه يمين الظهار والطلاق والعتاق والنذر واليمين بالله نوى ذلك أو لم ينو ذكره القاضي وقيل لا يتناول اليمين بالله تعالى (قال أبو العباس) قياس ايمان البيعة تلزمني ان لا تنعقد ايمان المسلمين تلزمني الا بالنية وجمع المسلمين كما ذكره صاحب المحرر كانه من طريقين ولو قال على لافعلن فيمين لان هذه لام القسم فلا تذكر الا معه مظهرا أو مقدرا قال في المحرر وان عقدها يظن صدق نفسه فبان بخلافه فهو كمن حلف على عدم فعل شيء في المستقبل ففعله ناسيا (قال أبو العباس) وهذا ذهول لان أبا حنيفة ومالكا يحنثان الناسي ولا يحنثان هذا

---

(١) كذا بالاصل

لان تلك اليمين انعقدت بلا شك وهذه لم تنعقد ولم يقل أحد أن اليمين على شيء تغيره عن صفته بحيث توجب ايجابا أو تحرم تحريما لا ترفعه الكفارة ويجب ابرار القسم على معين (ويحرم) الحلف بغير الله تعالى وهو ظاهر المذهب وعن ابن مسعود وغيره لأن أحلف بالله كاذبا أحب الى من ان أحلف بغيره صادقا (قال أبو العباس) لان حسنة التوحيد أعظم من حسنة الصدق وسيئة الكذب أسهل من سيئة الشرك (واختلف) كلام أبي العباس في الحلف بالطلاق فاختار في موضع آخر انه لا يكره وانه قول غير واحد من أصحابنا لانه لم يحلف بمخلوق ولم يلتزم لغير الله شيأ وانما التزم لله كما يلتزم بالنذر والالتزام لله أبلغ من الالتزام به بدليل النذر له واليمين به ولهذا لم تنكر الصحابة على من حلف بذلك كما أنكروا على من حلف بالكعبة *والعهود والعقود متقاربة المعنى أو متفقة فاذا قال اعاهد الله انى احج العام فهو نذر وعهد ويمين وان قال لا اكلم زيدا فيمين وعهد لا نذر فالايمان تضمنت معنى النذر وهو أن يلتزم لله قربة لزمه الوفاء وهي عقد وعهد ومعاهدة لله لانه التزم لله مايطلبه الله منه وان تضمنت معنى العقود التى بين الناس وهو أن يلتزم كل من المتعاقدين الآخر ما اتفقا عليه فمعاقدة ومعاهدة يلزم الوفاء بها ان كان العقد لازما وان لم يكن لازما خير وهذه ايمان بنص القرآن ولم يعرض لها مايحل عقدتها اجماعا ولو حلف لا يغدر فغدر كفر للقسم الا لغدر مع ان الكفارة لا ترفع إثمه ومن كرر ايمانا قبل التكفير فروايات ان ثالثها وهو الصحيح ان كانت على فعل فكفارة والا فكفارتان ومثل ذلك الحلف بنذور مكفرة وطلاق مكفر ولا يجوز التعريض لغير ظالم وهو قول بعض العلماء كالظالم بلا حاجة ولانه تدليس كتدليس المبيع وقد كره أحمد التدليس وقال لا يعجبني ونصه لا يجوز التعريض مع اليمين ولو حلف ليتزوجن على امرأته المنصوص عن أحمد لا يبر حتي يتزوج ويدخل بها ولا يشترط مماثلتها* والكلام يتضمن فعلا كالحركة ويتضمن مايقترن بالفعل من الحروف والمعاني ولهذا يجعل القول قسيما للفعل تارة وقسما منه اخري وبنى عليه من حلف لا يعمل عملا فقال قولا كالقراءة ونحوها هل يحنث وفيه وجهان فى مذهب أحمد وغيره والزيارة ليست سكنى[1] اتفاقا ولو طالت مدتها

---

(١) كذا بالاصل

باب النذر

توقف أبو العباس في تحريمه وحرمه طائفة من أهل الحديث واماما وجب بالشرع اذا نذره العبد أو عاهد عليه الله أو بايع عليه الرسول أو الامام أو تحالف عليه جماعة فان هذه العقود والمواثيق تقتضي له وجوبا ثانيا غير الوجوب الثابت بمجرد الامر الاول فيكون واجبا من وجهين وكان تركه موجبا لترك الواجب بالشرع والواجب بالنذر هذا هو التحقيق وهو رواية عن أحمد وقاله طائفة من العلماء ونذر اللجاج والغضب يخير فيه بين فعل مانذره والتكفير *ولا يضر قوله على مذهب من يلزم بذلك ولا أقلد من نوى الكفارة ونحوه لان الشرع لا يتغير بتوكيدوان قصد الجزاء عند الشرط لزمه مطلقا عند أحمد ولو قال ان قدم فلان أصوم كذا فهذا نذر يجب الوفاء به مع القدرة (قال أبو العباس) لا أعلم فيه نزاعا ومن قال هذا ليس بنذر فقد أخطأ وقول القائل لئن ابتلاني الله لأصبرن ولئن لقيت عدوا لأجاهدن ولو علمت أى العمل أحب الى الله لعملته فهو نذر معلق بشرط كقول الله تعالي (لئن آتانا الله من فضله) الآية ولو نذر الصدقة بمال صرفه مصرف الزكاة ومن اسرج بئرا أو مقبرة أو جبلا أو شجرة أو نذر لها أو لسكانها أو المصافين الى ذلك المكان لم يجز ولا يجوز الوفاء به اجماعا ويصرف فى المصالح مالم يعلم ربه ومن الجائز صرفه فى نظيره من المشروع وفى لزوم الكفارة خلاف ومن نذر قنديلا يوقد للنبي صلى الله عليه وسلم صرفت قيمته لجيرانه عليه السلام وهو أفضل من الختمة والصواب على أصلنا أن يقال فى جميع العبادات والكفارات بل وسائر الواجبات التي هي من جنس الجائز انه يجوز تقديمها اذا وجد سبب الوجوب ولا يتقدم على سببه فعلى هذا اذا قال ان شفى الله مريضى فلله على صوم شهر فله تعجيل الصوم قبل الشفاء لوجود النذر ومن نذر صوما معينا فله الانتقال الى زمن أفضل منه ومن نذر صوم الدهر أو صوم الخميس أو الاثنين فله صوم يوم وافطار يوم واستحب أحمد لمن نذر الحج مفردا أو قارنا أن يتمتع لانه أفضل لامر النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه بذلك في حجة الوداع قال في المحرر ومن نذر صوم سنة بعينها لم يتناول شهر رمضان ولا أيام النهى عن صوم الفرض فيها وعنه يتناولها فيقضيها وفى الكفارة وجهان وعنه يتناول أيام النهى دون أيام رمضان (قال أبو العباس) الصواب انه يتناول رمضان ولا قضاء عليه اذا صامها لانه نذر صوما واجبا وغير واجب بخلاف أيام النهى وهذا القول غير الثلاثة المذكورة وانما تجب الرواية الثالثة على قول من لا يصحح نذر الواجب استغناء بايجاب الشارع وأما قضاؤها مع صومها فبعيد لان النذر

لم يقتض صوما آخر كمسألة قدوم زيد * قال أصحابنا اذا نذر صوم يوم يقدم فلان فقدم ليلا لم يلزمه شيء (قال أبو العباس) لو قيل يلزمه كفارة يمين كما لو نذر صوم الليل وأيام الحيض أو القضاء مع ذلك أو بدونه لتوجه ولو نذر الصلاة في وقت النهي أو صوم أيام التشريق لم يجز وان كان يفعل فيها الوجه بالشرع بل الواجب عليه فعل الصلاة في وقتها وفعل الصوم في أيام العشر فان لم يفعل قضاه على سبيل البدل للضرورة وما وجب للضرورة لا يجوز أن يوجب مثله بالنذر ولو نذر صوم يوم معين أبدا ثم جهله أفتى بعض العلماء بصيام الاسبوع (قال أبو العباس) بل يصوم يوما من الايام مطلقا أي يوم كان وعليه كفارة يمين فانها لا تجزئ الا بتعين النية على المشهور والتعيين يسقط بالعذر الى كفارة او الى غير كفارة كالتعيين في رمضان والواجبات غير الصلاة المنذورة ايضا * قال اصحابنا ومن نذر المشي الى بيت الله تعالى او موضع من الحرم لزمه ان يمشي في حج او عمرة فان ترك المشي وركب لعذر او غيره يلزمه كفارة يمين وعنه دم (قال ابو العباس) اما لغير عذر فالمتوجه لزوم الاعادة كما لو قطع التتابع في الصوم المشروط فيه التتابع اويتخرج لزوم الكفارة لان البدل قائم مقام المبدل ولو نذر الطواف على اربع طاف طوافين وهو المنصوص عن احمد ونقل عن ابن عباس ولو قال ان فعلت كذا فعلي ذبح ولدي او معصية غير ذلك اونحوه وقصد اليمين فيمين والا فنذر معصية فيذبح في مسئلة الذبح كبشا ولو فعل المعصية لم تسقط عنه الكفارة ولو في اليمين * ويلزم الوفاء بالوعد وهو وجه في مذهب احمد ويخرج رواية عنه من تعجيل العارية والصلح عن عوض المتلف بمؤجل وان نذر ان يهب بر بالايجاب ليمينه وقد يحمل على الكمال انتهي

كتاب القضاء

قد اوجب النبي صلى الله عليه وسلم تأمير الواحد في الاجتماع القليل العارض في السفر فهو تنبيه على انواع الاجتماع * والواجب اتخاذه ولاية القضاء دينا وقربة فانها من افضل القربات وانما فسد حال الاكثر لطلب الرئاسة والمال بها ومن فعل ما يمكنه لم يلزمه ما يعجز عنه وما يستفيده المتولي بالولاية لاحد له شرعا بل يتلقى من اللفظ والاحوال والعرف واجمع العلماء على تحريم الحكم والفتيا بالهوى وبقول او وجه من غير نظر في الترجيح ويجب العمل بموجب اعتقاده فيماله وعليه اجماعا والولاية لها ركنان القوة والامانة فالقوة في الحكم ترجع الى العلم بالعدل بتنفيذ الحكم

والامانة ترجع الى خشية الله تعالى*ويشترط فى القاضى ان يكون ورعا*والحاكم فيه صفات ثلاث فمن جهة الاثبات هو شاهد ومن جهة الامر والنهى هو صفة[1] ومن جهة الالزام بذلك هو ذو سلطان واقل ما يشترط فيه صفات الشاهد لانه لا بد ان يحكم بعدل ولا يجوز الاستفتاء الا ممن يفتى بعلم وعدل وشروط القضاء تعتبر حسب الامكان ويجب تولية الامثل فالامثل وعلى هذا يدل كلام احمد وغيره فيولى لعدمه انفع الفاسقين وأقلهما شرا واعدل المقلدين واعرفهما بالتقليد وان كان احدهما أعلم والاخر أورع قدم فيما قد يظهر حكمه ويخاف الهوى فيه الاورع وفيما ندر حكمه ويخاف فيه الاشتباه الاعلم * واكثر من يميز فى العلم من المتوسطين اذا نظر وتامل ادلة الفريقين بقصد حسن ونظر تام ترجح عنده احدهما لكن قد لا يثق بنظره بل يحتمل ان عنده مالا يعرف جوابه فالواجب على مثل هذا موافقته للقول الذى ترجح عنده بلا دعوى منه للاجتهاد كالمجتهد فى اعيان المفتين والائمة اذا ترجح عنده احدهما قلده والدليل الخاص الذى يرجح به قول على قول أولى بالاتباع من دليل عام على ان احدهما اعلم وادين وعلم الناس بترجيح قول علي قول ايسر من علم احدهم بان احدهما اعلم وادين لأن الحق واحد ولابد ويجب ان ينصب على الحكم دليلا وادلة الاحكام من الكتاب والسنة والاجماع وتكلم الصحابة فيها والى اليوم بقصد حسن بخلاف الامامية و(قال ابو العباس) النبيه الذى سمع اختلاف العلماء وادلتهم في الجملة وعنده مايعرف به رجحان القول وليس للحاكم وغيره ان يبتدئ الناس بقهرهم على ترك ما يشرع والزامهم برأيه اتفاقا ولو جاز هذا لجاز لغيره مثله وأفضى الى التفرق والاختلاف وفي لزوم التمذهب بمذهب وامتناع الانتقال الى غيره وجهان فى مذهب احمد وغيره وفي القول بلزوم طاعة غير النبي صلى الله عليه وسلم في كل أمره ونهيه وهو خلاف الاجماع وجوازه فيه مافيه*ومن أوجب تقليد امام بعينه استتيب فان تاب والا قتل وان قال ينبغي كان جاهلا ضالا ومن كان متبعا لامام فخالفه فى بعض المسائل لقوة الدليل أو لكون أحدهما أعلم وأتقى فقد أحسن (وقال أبو العباس) فى موضع آخر بل يجب عليه وإن أحمد نص عليه ولم يقدح ذلك في عدالته بلا نزاع *وكره العلماء الاخذ بالرخص ولايجوز التقليد مع معرفة الحكم اتفاقا وقبله لايجوز على المشهور الا أن يضيق الوقت ففيه وجهان أو يعجز عن معرفة الحق بتعارض

(١) كذا بالاصل

الادلة ففيه وجهان فهذه أربع مسائل والعجز قد يعني به العجز الحقيقي وقد يعني به المشقة العظيمة والصحيح الجواز في هذين الموضعين* والقضاء نوعان اخبار هو اظهار وابداء وأمر هو انشاء وابتداء *فالخبر ثبت عندي ويدخل فيه خبره عن حكمه وعن عدالة الشهود وعن الاقرار والشهادة* والآخر وهو حقيقة الحكم أمر ونهي واباحة ويحصل بقوله اعطه ولا تكلمه أو الزمه وبقوله حكمت والزمت *قال الحاكم ثبت عندي بشهادتهما فهذا فيه وجهان أحدهما ان ذلك حكم كما قاله ابن عقيل وغيره *وفعل الحاكم حكم في أصح الوجهين في مذهب أحمد وغيره* والوكالة يصح قبولها على الفور والتراخي بالقول والفعل والولاية نوع منها* قال القاضي في التعليق اذا استأذن امرأة في غير عمله ليزوجها فاذنت له فزوجها في عمله لم يصح العقد لان اذنها يتعلق بالحكم وحكمه في غير عمله لا ينفذ فان قالت اذا حصلت في عملك فقد اذنت لك فزوجها في عمله صح بناء على جواز تعليق الوكالة بالشرط ومن شرط جواز العقد عليها أن تكون في عمله حين العقد عليها فان كانت في غير محله لم يصح عقده لانه حكم على من ليس في عمله (قال أبو العباس) لافرق بين أن تقول زوجني اذا صرت في عملك أو اذا صرت في عملك فزوجني لان تقييد الوكالة أحسن حالا من تعليقها ثم لو قالت زوجني الآن أو فهم ذلك من اذنها فهنا أذنت لغير قاض وهذا هو مقصود القاضي قال في المحرر ويجوز أن يولى قاضيين في بلد واحد وقيل ان ولاهما فيه عملا واحدا لم يجز (قال أبو العباس) تولية قاضيين في بلد واحد إما أن يكون على سبيل الاجتماع بحيث ليس لاحدهما الانفراد كالوصيين والوكيلين وإما على طريق الانفراد أما الاول فليس هو مسألة الكتاب ولا مانع منه اذا كان فوقهما من يرد مواضع تنازعهما وأما الثاني فهو مسألة الكتاب *وتثبت ولاية القضاء بالاخبار وقصة ولاية عمر بن عبد العزيز هكذا كانت واذا استناب الحاكم في الحكم من غير مذهبه ان كان لكونه أرجح فقد أحسن والا لم تجز الاستنابة *واذا حكم أحد الخصمين خصمه جاز لقصة ابن مسعود وكذا مفت في مسألة اجتهادية وهل يفتقر ذلك الى تعيين الخصمين أو حضورهما أو يكفي وصف القصة له الاشبه انه لا يفتقر بل اذا تراضيا بقوله في قضية موصوفة مطابقة لقضيتهم فقد لزمه فان أراد أحدهما الامتناع فان كان قبل الشروع فينبغي جوازه وان كان بعد الشروع لم يملك الامتناع لانه اذا استشعر بالغلبة امتنع فلا يحصل المقصود *قال القاضي في التعليق وعلى ان

الحدود تدخل في ولاية القضاء فمن لا يصلح لبعض ماتتضمنه الولاية لايصلح لشيء منها ولا تنعقد الولاية له (قال أبو العباس) وكلام أحمد في تزويج الدهقان وتزويج الوالي صاحب الحسبة[1] يخالف هذا وولاية القضاء يجوز تبعيضها ولا يجب أن يكون عالما بما في ولايته فان منصب الاجتهاد ينقسم حتى لو ولاه في المواريث لم يجب أن يعرف الا الفرائض والوصايا وما يتعلق بذلك وان ولاه عقد الانكحة وفسخها لم يجب أن يعرف الا ذلك وعلى هذا فقضاة الاطراف يجوز أن لايقضي في الامور الكبار والدماء والقضايا المشكلة وعلى هذا فلو قال اقض فيما تعلم كما يقول له أفت فيما تعلم جاز ويبقى مالايعلم خارجا عن ولايته كما يقول في الحاكم الذي ينزل على حكمه الكفار وفي الحاكم في جزاء الصيد قال في المحرر وغيره ويشترط في القاضي عشر صفات (قال أبو العباس) هذا الكلام انما اشترطت هذه الصفات فيمن يولى لافيمن يحكمه الخصمان وذكر القاضي ان الاعمى لايجوز قضاؤه وذكره محل وفاق قال وعلى انه لايمتنع أن يقول اذا تحاكما به ورضيا به جاز حكمه (قال أبو العباس) هذا الوجه قياس المذهب كما يجوز شهادة الاعمى اذلايعوزه الامعرفة عين الخصم ولا يحتاج الى ذلك بل يقضي على موصوف كما قضي داود بين المالكين ويتوجه أن يصح مطلقا ويعرف باعيان الشهود والخصوم كما يعرف بمعاني كلامهم في الترجمة اذ معرفة كلامه وعينه سواء وكما يجوز أن يقضى على غائب باسمه ونسبه* واصحابنا قاسوا شهادة الاعمي على الشهادة على الغائب والميت وأكثر مافي الموضعين عند الرواية والحكم لايفتقر الى الرؤية بل هذا في الحاكم أوسع منه في الشاهد بدليل الترجمة والتعريف بالحكم دون الشهادة ومابه يحكم أوسع ممابه يشهد ولا تشترط الحرية في الحاكم واختاره أبو الخطاب وابن عقيل قال وفي المحرر وفي العزل حيث قلنا به قبل العلم وجهان كالوكيل (قال أبو العباس) الاصوب انه لاينعزل هنا وان قلنا ينعزل الوكيل لان الحق في الولاية لله وان قلنا هو وكيل والنسخ في حقوق الله لايثبت قبل العلم كما قلنا على المشهور أن نسخ الحكم لايثبت في حق من لم يبلغه وفرقوا بينه وبين الوكيل بان أكثر مافي الوكيل ثبوت الضمان وذلك لاينافي الجهل بخلاف الحكم فان فيه الاثم وذلك ينافي الجهل كذلك الامر والنهي وهذا هو المنصوص عن أحمد ونص الامام أحمد على ان للقاضي أن يستخلف من غير اذن الامام فرقا بينه وبين الوكيل وجعلا له كالوصي الا أنه لايكره للحاكم شراء ما يحتاجه في مظنة المحاباة والاستغلال والتبدل

قال القاضي في التعليق قاسه المخالف على الوصى في مباشرة البيع فانه لايحابى في العادة والقاضي بخلافه ولا يكره له البيع في مجلس فتياه ولا يكره له قبول الهدية بخلاف القاضى (قال أبو العباس) هذا فيه نظر وتفصيل فان العالم في هديته ومعاملته شبيه بالقاضى وفيه حكايات عن أحمد والعالم لا يعتاض على تعليمه * والقضاة ثلاثة من يصلح ومن لا يصلح والمجهول فلا يرد من أحكام من يصلح الا ماعلم انه باطل ولا ينفذ من أحكام من لا يصلح الا ماعلم انه حق واختار صاحب المغنى وغيره ان كان توليته ابتداء وأما المجهول فينظر فيمن ولاه وان كان يولى هذا تارة وهذا تارة نفذ ما كان حقا ورد الباطل والباقى موقوف وبين لا يصلح[1] اذاً للضرورة ففيه مسئلتان * احداهما على القول بان من لا يصلح تنقض جميع أحكامه هل ترد احكام هذا كلها أم يرد مالم يكن صوابا والثاني المختار لانها ولاية شرعية * والثانية هل تنفذ المجتهدات من أحكامه أم يتعقبها العالم العادل هذا فيه نظر وان امكن القاضى أن يرسل الى الغائب رسولا ويكتب اليه الكتاب والدعوى ويجاب عن الدعوى بالكتاب والرسول فهذا هو الذى ينبغي كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم بمكاتبة اليهود لما ادعى الانصارى عليهم قتل صاحبهم وكاتبهم ولم يحضروه وهكذا ينبغي أن يكون فى كل غائب طلب اقراره أو انكاره اذا لم يقم الطالب بينة وان أقام بينة فمن المكن أيضا أن يقال اذا كان الخصم في البلد لم يجب عليه حضور مجلس الحاكم بل يقول ارسلوا الى من يعلمنى بما يدعى به علي واذا كان لابد للقاضى من رسول الى الخصم يبلغه الدعوى بحضوره فيجوز أن يقوم مقامه رسول فان المقصود من حضور الخصم سماع الدعوى ورد الجواب باقرار أو انكار وهذا نظير مانص عليه الامام أحمد من أن النكاح يصح بالمراسلة مع انه فى الحضور لايجوز تراخي القبول عن الايجاب تراخيا كثيرا ففى الدعوى يجوز أن يكون واحدا لانه نائب الحاكم كما كان أنيس نائب النبي صلى الله عليه وسلم في اقامة الحد بعد سماع الاعتراف أو يخرج على المراسلة من الحاكم الى الحاكم وفيه روايتان فينظر فى قضيته خبيرا (قال أبو العباس) فما وجدت الا واحدا ثم وجدت هذا منصوصا عن الامام أحمد في رواية أبي طالب فانه نص فيها على انه اذا قام بينة بالمين المودعة عند رجل سلمت اليه وقضي على الغائب قال ومن قال بغير هذا يقول له أن ينتظر بقدر ما يذهب الكتاب ويجيء فان جاء

---

(١) كذا بالاصل فليحرر

والا أخذ الغلام المودع وكلامه محتمل تخيير الحاكم بين أن يقضي على الغائب وبين أن يكاتبه في الجواب

باب الحكم وصفته

ومسألة تحرير الدعوى وفروعها ضعيفة لحديث الحضرمي في دعواه على الآخر أرضا غير موصوفة وإذا قيل لا تسمع الدعوى الا محررة فالواجب ان من ادعى مجملا استفصله الحاكم (وظاهر كلام أبي العباس) صحة الدعوى على المبهم كدعوى الانصار قتل صاحبهم ودعوى المسروق منه على بني أبيرق وغيرهم* ثم المبهم قد يكون مطلقا وقد ينحصر في قوم كقولها انكحني أحدهما وزوجني أحدهما* والثبوت المحض يصح بلا مدعي عليه وقد ذكره قوم من الفقهاء وفعله طائفة من القضاة* وسمعت الدعوى في الوكالة من غير حضور الخصم المدعي عليه ونقله مهنا عن أحمد ولو كان الخصم في البلد* وتسمع دعوى الاستيلاد وقاله أصحابنا وفسره القاضي بان يدعى استيلاد أمة فتنكره (وقال أبو العباس) بل هي المدعية ومن ادعى على خصمه ان بيده عقارا استغله مدة معينة وعينه وانه استحقه فانكر المدعى عليه واقام المدعي بينة باستيلائه لا باستحقاقه لزم الحاكم اثباته والشهادة به كما يلزم البينة أن تشهد به لانه كفرع مع أصل ومالزم أصلا الشهادة به لزم فرعه حيث يقبل ولو لم تلزم اعانة مدع باثبات وشهادات ونحو ذلك الا بعد ثبوت استحقاقه لزم الدور بخلاف الحكم ثم ان أقام بينة بانه هو المستحق امر باعطائه ما ادعاه والا فهو كمال مجهول يصرف في المصالح ومن بيده عقار فادعى رجل بثبوته عند الحاكم انه كان لجده الى موته ثم الى ورثته ولم يثبت انه مخلف عن مورثه لا ينزع منه بذلك لان أصلين تعارضا واسباب انتقاله أكثر من الارث ولم تجر العادة بسكوتهم المدة الطويلة ولو فتح هذا الباب لانتزع كثير من عقار الناس بهذا الطريق* ولو شهدت له بينة بملكه الى حين وقفه واقام وارث بينة ان مورثه اشتراه من الواقف قبل وقفه قدمت بينة الوارث ان مورثه اشتراه من الواقف قبل وقفه لان معها زيادة علم كتقديم من شهد له بانه اشتراه من أبيه على من شهد له بانه ورثه من أبيه قال القاضي اذا ادعى على رجل الفا من ثمن مبيع اوقرض اوغصب فقال لا يستحق على شيأ ولم اغصبه فهل يكون جوابا يحلف عليه على وجهين احدهما هو جواب صحيح يحلف عليه والثاني ليس بجواب صحيح يحلف عليه لانه يحتمل ان يكون غصبه ثم رده عليه أو أقرضه ثم رده عليه او باعه ثم رده اليه

(قال ابو العباس) انما يتوجه الوجهان في ان الحاكم هل يلزمه بهذا الجواب ام لا واما صحته فلا ريب فيها وقياس المذهب ان الاجمال ليس بجواب صحيح لان المطلوب قد يعتقد انه ليس عليه لجهل او تأويل ويكون واجبا عليه في نفس الامر او في مذهب الحاكم ويمين المدعى بمنزلة الشاهد وكما لا يشهد بتأويل او جهل ومن اصلنا اذا قال كان له علي ثم اوفيته لم يكن مقرا فلا ضرر عليه في ذلك الا اذا قلنا بالرواية الضعيفه فقد اطلق احمد التعديل في موضع فقال عبد الله سالت ابي عن ابي يعفور العبدى فقال ثقة قال ابو داود لاحمد الأسود بن قيس فقال ثقة (قال ابو العباس) وعلى هذه الطريقة فكل لفظ يحصل به تعديل الشهود مثل ان يقول الناس فيه لا نعلم الا خيرا كما نقل عن شريح وسوار وغيرهما ثم وجدت القاضى قد احتج في المسئلة بان عمر سال رجلا عن رجل فقال لا نعلم الا خيرا وعلى هذا فلا يعتبر لفظ الشهادة وان اوجبنا اثنين لان هذا من باب الاجتهاد بمنزلة تقويم المقوم والقائف لانه من باب المسموع ومثله المزكي والتفليس والرشد ونحوها فان هذا كله اثبات صفات اجتهادية ويقبل في الترجمة والجرح والتعديل والتعريف والرسالة قول عدل واحد وهو رواية عن احمد ويقبل الجرح والتعديل باستفاضة ومقتضى تعليل القاضى انه لو قال المزكي هو عدل لكن ليس على انه يقبل مطلقا مثل ان يكون عدو المعدل وشهادة العدو لعدوه مقبولة فوجود العداوة لا يمنع التزكية وان لم تقبل شهادته على المزكى واذا كان المدعى به مما يعلمه المدعى عليه فقط مثل ان يدعي الورثة او الوصي على غريم للميت فينكر قضى عليه بالنكول وان كان مما يعلمه المدعى كالدعوي على ورثة ميت حقا عليه يتعلق بتركته وطلب من المدعى اليمين على البتات فان لم يحلف لم ياخذ وان كان كل منهما يدعي العلم او طلب من المطلوب اليمين على نفي العلم فهنا يتوجه القولان والقول بالرد ارجح واصله ان اليمين ترد على جهة اقوى المتداعيين المتجاحدين ولو وصي لطفلة صغيرة تحت نظرا بيها بمبلغ دون الثلث وتوفيت الموصية وقتل والد الطفلة فيحكم للطفلة بما ثبت لها في الوصية ولا يحلف والدها ولا يوقف الحكم الى بلوغها وحلفها بلا نزاع بل ابلغ من هذا لو ثبت للصبي او المجنون حق على غائب بمال وكان المستحق بالغا عاقلا لحلف على عدم الابراء والاستيفاء في احد الوجهين يحكم به للصبي والمجنون ولا يحلف وليه كما نص عليه العلماء ولم يذكر العلماء تحليف البالغ الموصى له في الوصية وانما اخذ به بعض الناس قال الامام احمد في رواية مهنا في الرجل يقيم الشهود أيستقيم

للحاكم ان يقول احلف فقال قد فعل ذلك علي ويقيم ذلك قال ان فعلى ذلك على وقال في رواية ابراهيم بن الحارث في رجل جاء بشهود على حق فقال المدعي عليه أستحلفه لم يلزم المدعى اليمين فحمل القاضي الرواية الاولى على ما اذا ادعي على صبي او مجنون اوغائب والثانية علي ماذا ادعى على غيره (وحمل أبو العباس) الرواية الاولى على ان للحاكم أن يفعل ذلك اذا أراد مصلحة لظهور ريبة في الشهود لانه يجب مطلقا والثانية لايجب مطلقا فلا منافاة بين الروايتين كما قلنا في تفريق الشهود بين أين وحتي وكيف فان الحاكم يفعل ذلك عند الريبة ولا يجب فعله في كل شهادة وكذلك تغليظ اليمين للحاكم أن يفعله عندالحاجة * اختلفت الرواية عن أحمد فيما لوحكم الحاكم بما يرى المحكوم له تحريمه فهل يباح بالحكم على روايتين والتحقيق في هذا انه ليس للرجل أن يطلب من الامام مايرى انه حرام ومن فعل هذا فقد فعل ما يعتقد تحريمه وهذا لايجوز لكن لوكان الطالب غيره أو ابتدأ الامام بحكمه أوقسمه فهنا يتوجه القول بالحل قال أصحابنا ولا ينقض الحاكم حكم نفسه ولا غيره الا أن يخالف نصا أو اجماعا (قال أبو العباس) يفرق في هذا بما اذا استوفى المحكوم له الحق الذي ثبت له من مال أولم يستوف فان استوفى فلا كلام وان لم يستوف فالذي ينبغي نقض حكم نفسه والاشارة على غيره بالنقض وليس للانسان أن يعتقد أحد القولين في مسائل النزاع فيما له والقول الآخر فيما عليه باتفاق المسلمين كما يعتقد انه اذا كان جارا استحق شفعة الجوار واذا كان مشتريا لم يجب عليه شفعة الجوار والقضية الواحدة المشتملة علي أشخاص أواعيان فهل للحاكم أن يحكم على شخص أوله بخلاف ماحكم هو أوغيره لشخص آخر أوعليه أو عين مثل أن يدعي في مسألة الحمارية بعض ولد الابوين فيقضى له بالتشريك ثم يدعي عنده فيقضي عليه بنفي التشريك أو يكون حاكم غيره قد حكم بنفي التشريك لشخص أوعليه فيحكم هو بخلافه فهذا ينبني على ان الحكم لاحد الشريكين أو الحكم عليه حكم عليه وله وقد ذكر ذلك الفقهاء من اصحابنا وغيرهم لكن هناك يتوجه أن يبقي حق الغائب فيما طريقه الثبوت لتمليكه من قدح الشهود ومعارضته أما اذا كان طريقه الفقه المحض فهنا لافرق بين الخصم الحاضر والغائب ثم لو تداعيا في عين من الميراث فهل يقول أحد ان الحكم باستحقاق عين معينة لايمنع الحكم بعدم استحقاق العين الاخرى مع اتحاذ حكمها من كل وجه هذا لا يقوله أحد يوضح ذلك أن الامة اختلفت في هذه المسألة علي قولين قائل يقول يستحق جميع ولد الابوين جميع التركة وقائل يقول

لاحق لواحد منهم في شيء منها فلو حكم حاكم في وقتين أو حاكمان باستحقاق البعض أو استحقاقهم للبعض لكان قد حكم في هذه القضية بخلاف الاجماع وهذا قد يفعله بعض قضاة زماننا لكن هو ظنين في علمه ودينه بل ممن لا يجوز توليته القضاء ويشبه هذا طبقات الوقف أو أزمنة الطبقة فاذا حكم حاكم بان هذا الشخص مستحق لهذا المكان من الوقف ومستحق الساعة بمقتضي شرط شامل لجميع الازمنة والامكنة فهو كالميراث وأما ان حكم باستحقاق تلك الطبقة فهل يحكم للطبقة الثانية اذا اقتضى الشرط لهما واخذ هذا فيه نظر من حيث ان تاتي كل طبقة من الواقف في زمن حدوثها شبيه بما لو مات عتيق شخص فحكم حاكم بميراثه المال وذلك ان كل طبقة من أهل الوقف تستحق ماحدث لها من الوقف عند وجودها مع ان كل عصبة تستحق ميراث المعتقين عند موتهم والاشبه بالمسألتين مالو حكم حاكم في عتيق بان ميراثه للاكبر ثم توفي ابن ذلك العتيق الذى كان محجوبا عن ميراث أبيه فهل لحاكم آخر أن يحكم بميراثه لغير الاكبر هذا يتوجه هنا وفي الوقف مما يترتب الاستحقاق فيه بخلاف الميراث ونحوه ممايقع مشتركا في الزمان * نقل الشيخ أبو محمد في الكافي عن أبي الخطاب ان الشهود اذا بانوا بعد الحكم كافرين أو فاسقين وكان المحكوم به اتلافا فان الضمان عليهم دون المزكين والحاكم قال لانهم فوتوا الحق على مستحقه بشهادتهم الباطلة (قال أبو العباس) هذا يبنى على ان الشاهد الصادق اذا كان فاسقا أو متهما بحيث لا يحل للحاكم الحكم بشهادته هل يجوز له اداء الشهادة ان جاز له اداء الشهادة بطل قول ابي الخطاب وان لم يجز كان متوجها لان شهادتهم حينئذ فعل محرم وان كانوا صادقين كالقاذف الصادق * واذا جوزنا للفاسق ان يشهد جوزنا للمستحق ان يستشهده عند الحاكم ويكتم فسقه والا فلا وعلى هذا فلو امتنع الشاهد الصادق العدل ان يؤدى الشهادة الا بجعل هل يجوز اعطاؤه الجعل ان لم يجعل ذلك فسقا فعلى ماذكرنا قال صاحب المحرر وعنه لا ينتقض الحكم اذا كانا فاسقين ويغرم الشاهدان المال لانهما سبب الحكم بشهادة ظاهرها اللزوم (قال أبو العباس) وهذا يوافق قول ابي الخطاب ولا فرق الا في تسميته ضمانهما نقضا وهذا لا أثر له لكن ابو الخطاب يقوله في الفاسق وغير الفاسق على ما حكي عنه وهذه الرواية لا تتوجه على اصلنا اذا قلنا الجرح المطلق لا ينقض وكان جرح البينة مطلقا فانه اجتهاد فلا ينتقض باجتهاد ورواية عدم النقض اخذها القاضي من رواية الميموني عن أحمد في رجلين شهدا ههنا انهما دفنا فلانا بالبصرة فقسم ميراثه

ثم ان الرجل جاء بعد وقد تلف ماله قد بين للحاكم انهما شهدا على زور أيضمنهما ماله قال وظاهر هذا انه لم ينقض الحكم لانه لم يغرم الورثة قيمة ما اتلفوه من المال بل اغرم الشاهدين ولو نقضه لاغرم الورثة ورجعوا بذلك على الشهود لانهم معذورون فيكون قوله يضمنهما يعني الورثة (قال أبو العباس) النقض في هذه الصورة لاخلاف فيه فان تبين كذب الشاهد غير تبين فسقه فقول أحمد اما ان يكون ضمانا في الجملة كسائر المتسببين او يكون استقرارا كما دلت عليه اكثر النصوص من ان المعذور لاضمان عليه * ولو زكى الشهود ثم ظهر فسقهم ضمن المزكون وكذلك يجب ان يكون في الولاية لو اراد الامام ان يولي قاضيا او واليا لا يعرفه فسأل عنه فزكاه اقوام ووصفوه بما يصلح معه للولاية ثم رجعوا او ظهر بطلان تزكيتهم فينبغي ان يضمنوا ما افسده الوالي والقاضي وكذلك لو اشاروا عليه وامروا بولايته لكن الذي لاريب في ضمانه من تعمد المعصية منه مثل الخيانة أو العجز ويخبر عنه بخلاف ذلك او يأمر بولايته او يكون لا يعلم حاله ويزكيه اويشير له فاما ان اعتقد صلاحه واخطأ فهذا معذور والسبب ليس محرما وعلى هذا فالمزكي للعامل من المقترض والمشتري والوكيل كذلك * واخبار الحاكم انه ثبت عندي بمنزلة اخباره انه حكم به اما ان قال شهد عندي فلان او اقر عندي فهو بمنزلة الشاهد سواء فانه في الاول تضمن قوله ثبت عندي الدعوى والشهادة والعدالة او الاقرار وهذا من خصائص الحكم بخلاف قوله شهد عندي اواقر عندي فانما يقتضي الدعوى * وخبره في غير محل ولايته كخبره في غيره زمن ولايته ونظير اخبار القاضي بعد قوله اخبار امير الغزو أو الجهاد بعد عزله بما فعله * ومن كان له عند انسان حق ومنعه اياه جاز له الاخذ من ماله بغير اذنه اذا كان سبب الحق ظاهرا لا يحتاج الى اثبات مثل استحقاق المراة النفقة على زوجها واستحقاق الاقارب النفقة على اقاربهم واستحقاق الضيف الضيافة على من نزل به وان كان سبب الحق خفيا يحتاج الى اثبات لم يجز وهذه الطريقة المنصوصة عن الامام أحمد وهي أعدل الاقوال

باب كتاب القاضي الى القاضي

ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص وهو قول مالك وابي ثور في الحدود وقول مالك والشافعي وابي ثور ورواية عن أحمد في القصاص والمحكوم اذا كان عينا في بلد الحاكم

فانه يسلمه الي المدعى ولا حاجة الى كتاب واما ان كان دينا اوعينا فى بلد أخرى فهنا يقف على الكتاب وهنا ثلاث مسائل متداخلات مسئلة احضار الخصم اذا كان غائبا ومسألة الحكم على الغائب ومسألة كتاب القاضى الى القاضى ولو قيل انما نحكم على الغائب اذا كان المحكوم به حاضرا لأن فيه فائدة وهي تسليمه وأما اذا كان المحكوم به غائبا فينبغى أن يكاتب الحاكم بما ثبت عنده من شهادة الشهود حتى يكون الحكم فى بلد التسليم لكان متوجها وهل يقبل كتاب القاضى بالثبوت أو الحكم من حاكم غير معين مثل أن يشهد شاهدان ان حاكما نافذ الحكم حكم بكذا وكذا القياس انه لا يقبل بخلاف ما اذا كان المكاتب معروفا لان مراسلة الحاكم ومكاتبته بمنزلة شهادة الاصول للفروع وهذا لا يقبل فى الحكم والشهادات وان قبل في الفتاوى والاخبارات وقد ذكر صاحب المحرر ماذكره القاضي من أن الخصمين اذا أقرا بحكم حاكم عليهما خير الثانى بين الامضاء والاستئناف لان ذلك بمنزلة قول الخصم شهد علي شاهدان ذوي عدل فهنا قد يقال بالتخيير أيضا ومن عرف خطه باقراره أو انشاء أو عقد أو شهادة عمل به كالميت فان حضر وأنكر مضمونه فكاعترافه بالصوت وانكار مضمونه وللحاكم أن يكتب للمدعى عليه اذا ثبتت براءته محضرا بذلك ان تضرر بتركه وللمحكوم عليه أن يطالب الحاكم عليه بتسمية البينة ليتمكن من القدح فيها باتفاق

باب القسمة

وما لا يمكن قسمة عينه اذا طلب أحد الشركاء بيعه وقسم ثمنه بيع وقسم ثمنه وهو المذهب المنصوص عن أحمد فى رواية الميمونى وذكره الاكثرون من الاصحاب فيقال على هذا اذا وقف قسطا مشاعا مما لا يمكن قسمة عينه فانتم بين أمرين إما بيع النصيب الموقوف واما إبقاء شركة لازمة وجوابه إما الفرق وإما الالتزام أما الفرق فيقال الوقف منع من نقل الملك في العين فلا ضرر في شركة عينه وأما الشركة فى المنافع فيزول بالمحاباة أو المؤاجرة عليها والالتزام أن يجوز مثل هذا أو جعل الوقف مفرزا تقديما لحق الشريك كما لو طلب قسمة العين وأمكن فانا نقدم حق الافراز على حق الوقف ومن قال هذا فينبغى له أن يقول بقسم الوقف وان قلنا القسمة بيع ضرورة وقد نص أحمد على بيع الشائعة فى الوقف والاعتياض عنها ومن تأمل الضرر الناشيء من

الاشتراك في الاموال الموقوفة لم يخف عليه هذا* ولو طلب أحد الشريكين الاجارة أجبر الآخر معه ذكره الاصحاب في لوتف * ولو طلب أحدهم العلو لم يجب بل يكرى عليهما على مذهب جماهير العلماء كأبي حنيفة ومالك وأحمد واذا أوجبنا على الشريك أن يؤاجر مع صاحبه فاجر أحد الشريكين العين المؤجرة بدون اذن شريكه مدة فينبغي أن يستحق أكثر الامرين من أجرة المثل والاجرة المسماة لأن الاجرة المسماة اذا كانت أكثر فالمستأجر رضي أن ينتفع بها وعلى قياس ذلك كل من اكترى مال غيره بغير اذنه ويلزم اجابة من طلب المحاباة بالزمان والمكان وليس لاحدهما أن يفسخ حتى ينقضي الدور ويستوفي كل واحد منهما حقه منه ولو استوفى أحدهما نوبته ثم تلفت المنافع في مدة الاجارة فانه يرجع على الاول ببدل حصته من تلك المدة التي استوفاها مالم يكن قد رضي بمنفعة الرهن المتأخر على أي حال كان جعلا للتالف قبل القبض كالتالف في الاجارة وسواء قلنا القسمة افراز أو بيع فان المعادلة معتبرة فيها على القولين فلهذا يثبت فيها خيار البيع والتدليس * واذا كان بينهما أشجار فيها الثمرة أو اغنام فيها اللبن أو الصوف فهو كاقتسام الماء الحادث والمنافع الحادثة وجماع ذلك انقسام المعدوم لكن لو نقص الحادث المعتاد فللآخر الفسخ قال القاضي رأيت في تعليق أبي حفص العكبري عن أبي عبدالله ابن بطة في قوم بينهم كروم فيها ثمرة لم تبلغ مثل الحصرم فارادوا قسمتها فقال لاتجوز قسمتها وفيها غلة لم تبلغ لان القسمة لاتجوز الا بالقيمة والقسمة كالبيع وكما لايجوز بيعه كذلك لا تجوز قسمته قال وهذا يدل من كلام أحمد على انها بيع (قال أبو العباس) هذا من ابن بطة يقتضي ان بيع الشجر الذي عليه ثمرة لم تبلغ لايصح لتضمنه بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وهو خلاف المعروف من المذهب وخلاف قوله من باع ثمرة قد ابرأت فثمرتها للبائع الا أن يشترطه المبتاع ومفهوم كلامه ان الحصرم اذا بلغ جازت القسمة مع انها انما تقسم خرصا كأنه بيع شاة ذات لبن بشاة ذات ابن وعلى قياسه يجوز عنده بيع نخلة ذات رطب بنخلة ذات رطب لان الربوى تابع واذا طلب أحد الشركاء القسمة فيما يقسم لزم الحاكم اجابته ولو لم يثبت عنده ملكه كبيع المرهون والجاني وكلام أحمد في بيع مالا ينقسم وقسم ثمنه عام فيما يثبت عنده انه ملكه وما لايثبت لجميع الاموال التي تباع وان مثل ذلك لو جاءته امرأة فزعمت انها خلفه لاولى لها هل يزوجها بلا بينة * وقد نص أحمد في رواية حرب فيمن أقام بينة بسهم من ضيعة بيد قوم بعدا

منه تقسم عليهم ويدفع اليه حقه فقد أمر الامام احمد الحاكم أن يقسم على الغائب اذا طلب الحاضر وان لم يثبت ملك الغائب * والمكيلات والموزونات المتساوية من كل وجه اذا قسمت لايحتاج فيها الى قرعة نعم الابتدا بالكيل أو الوزن لبعض الشركاء ينبغي أن يكون بالقرعة ثم اذا خرجت القرعة لصاحب الاكثر فهل يوفى جميع حقه أو بقدر نصيب الاقل الاوجه أن يوفى الجميع كما يوفى مثله في العقار بين انصبائه لان عليه في التفريق ضررا وحقه من جنس واحد بخلاف الحكومات فان الخصم لايقدم الابواحدة لعدم ارتباط بعضها ببعض نعم ان تعدد سبب استحقاقه مثل أن يكون ورث ثلث صبرة وابتاع ثلثها فهنا يتوجه وجهان واذا تهايأ فلاحوا القرية الارض وزرع كل واحد منهم حصته فالزرع له ولرب الارض نصيبه الامن نزل من نصيب مالك فله أخذ أجرة[1] الفضيلة أو مقاسمتها واجرة وكيل القرى والامين لحفظ الزرع على المالك والفلاح كسائر الاملاك فاذا اخذوا من الفلاح بقدرها عليه أوما يستحقه الضيف حل لهم وان لم يأخذ الوكيل لنفسه الاقدر أجرة عمله بالمعروف والزيادة يأخذها المقطع فالمقطع هو الذى ظلم الفلاحين * والوقف على جهة واحدة لاتقسم عينه اتفاقا * والله أعلم

باب الدعاوى

ويجب أن يفرق بين فسق المدعي عليه وعدالته فليس كل مدعى عليه يرضي منه باليمين ولا كل مدع يطالب بالبينة فان المدعى به اذا كان كبيرة والمطلوب لانعلم عدالته فمن استحل أن يقتل أو يسرق استحل أن يحلف لاسيما عند خوف القتل أو القطع ويرجح باليد العرفية اذا استويا في الخشية أو عدمها وان كانت العين بيد احدهما فمن شاهد الحال معه كان ذلك لوثا فيحكم له بيمينه قال الاصحاب ومن ادعي انه اشترى أو اتهب من زيد عبده وادعى آخر كذلك أو ادعي العبد العتق وأقام بينتين بذلك صححنا اسبق التصرفين ان علم التاريخ والاتعارضتا فيتساقطان أو يقتسم أو يقرع على الخلاف وعن أحمد تقدم بينة العتق (قال أبو العباس) الاصوب ان البينتين لم يتعارضا فانه من الممكن أن يقع العقدان لكن يكون بمنزلة مالو زوج الوليان المرأة وجهل السابق فاما أن يقرع أو يبطل العقدان بحكم أو بغير حكم ولو قامت بينة بان الولى أجر حصته باجرة مثلها

---

(١) كذا بالاصل فليحرر

وبينة بنصفها أخذ بأعلى البينتين وقاله طائفة من العلماء قال في المحرر ولو شهد شاهد ان انه أخذ من صبي ألفا وشاهدان على رجل آخر انه أخذ من الصبي ألفا لزم الولى أن يطالبهما بالالفين الا أن تشهد البينتان على الف بعينها فيطالب الولى الفا من أيهما شاء (قال أبو العباس) الواجب أن يقرع هنا اذا لم يكن فعل كل منهما مضمنا * نقل مهنا عن أحمد فى عبد شهد له رجلان بأن مولاه باعه نفسه بالف درهم وشهد لمولاه رجل آخر انه باعه بالفين يعتق العبد ويحلف لمولاه انه لم يبعه الا بالف قال القاضى فقد نص على الشاهد واليمين فى قدر العوض الذي وقع العتق عليه (قال أبو العباس) بل اختلف الشاهدان وليس هذا مما يتكرر فليس للسيد أن يحلف مع شاهده الاكبر لاختلافهما كما لا يحلف مع شاهده بالقيمة الكثيرة * قال أصحابنا ومن تغليظ اليمين بالمكان عند صخرة بيت المقدس وليس له أصل في كلام أحمد ونحوه من الائمة بل السنة أن تغلظ اليمين فيها كما تغلظ في سائر المساجد عند المنبر * والتغليظ بالمكان والزمان واللفظ لا يستحب على قول أبي البركات ويستحب على قول أبى الخطاب مطلقا وكلام أحمد في رواية الميمونى يقتضى التغليظ مطلقا من غير تعليق باجتهاد الامام وانا قول ثالث يستحب اذا رآه الحاكم مصلحة * ومتى قلنا التغليظ مستحب اذا رآه الحاكم مصلحة فينبغى انه اذا امتنع منه الخصم صار ناكلا ولا يحلف المدعى عليه بالطلاق وفاقا

كتاب الشهادات

الشهادة سبب موجب للحق وحيث امتنع اداء الشهادة امتنعت كتابتها فى ظاهر كلام أبي العباس والشيخ أبى محمد المقدسى ويجوز اخذ الاجرة على اداء الشهادة وتحملها ولو تعينت اذا كان محتاجا وهو قول في مذهب احمد ويحرم كتمها ويقدح فيه * ولو كان بيد انسان شيء لا يستحقه ولا يصل الى من يستحقه بشهادتهم لم يلزم أداؤها وإن وصل الى مستحقه بشهادتهم لزم أداؤها وتعين الشهود متأول مجتهد والطلب العرفى أو الحال فى طلب الشهادة كاللفظى علمها المشهود له أولا وهو ظاهر الخبر وخبر يشهد ولا يستشهد محمول على شهادة الزور واذا أدى الآدمي شهادة قبل الطلب قام بالواجب وكان أفضل كمن عنده أمانة أداها عند الحاجة والمسألة تشبه الخلاف في الحكم قبل الطلب * واذا غلب على ظن الشاهد انه يمتحن فيدعى الى القول المخالف للكتاب

والسنة أو الى محرم فلا يسوغ له اداء الشهادة وفاقا اللهم الا أن يظهر قولا يريد به مصلحة عظيمة * ويشهد بالاستفاضة ولو عن واحد تسكن نفسه اليه اختاره الجد قال القاضي لا تصح الشهادة لمجهول ولا بمجهول (قال أبو العباس) وفى هذا نظر بل تصح الشهادة بالمجهول ويقضي له بالمتيقن وللمجهول، يصح في مواضع كثيرة أما حيث يقع الحق مجهولا فلا ريب فيها كما لو شهد بالوصية بمجهول أو لمجهول أو شهد باللقطة أو اللقيط * والمجهول نوعان مبهم كاحد هذين ومطلق كعبد وكذلك في البيع والاجارة والصداق كما قلنا في الواجب المخير والمطلق (قال أبو العباس) وقد سئلت عن بينة شهدت بوقف من دار معينة من دور ثم تهدمت وصارت عرصة فلم تعرف عين تلك الدار التى فيها السهم ولا عدد الدور فقلت يحتمل أن يقرع قرعتين قرعة لعدد الدور وقرعة لتعيين ذات السهم وكذلك فى كل حق اختلط بغيره وجهلنا القدر فيقرع للقدر فيكتب رقاعا باسماء العدد أخرج لعدد الحق الفلانى * والشاهد يشهد بما يسمع واذا قامت بينة تعين ما دخل فى اللفظ قبلت * ويتوجه أن الشهادة بالدين لا تقبل الا مفسرة للنسب ولو شهد شاهدان ان زيدا يستحق من ميراث مورثه قدرا معينا أو من وقف كذا وكذا جزأ معينا أو انه يستحق منه نصيب فلان ونحو ذلك فكل هذا لا تقبل فيه الشهادة الا مع إثبات النسب لان الانتقال في الميراث والوقف حكم شرعي يدرك باليقين تارة وبالاجتهاد أخري فلا تقبل حتى يتبين سبب الانتقال بان يشهدا بشرط الواقف وبمن بقى من المستحقين أو يشهدا بموت المورث وبمن خلف من الورثة وحينئذ فان رأى الحاكم ان ذلك السبب يفيد الانتقال حكم به والا ردت الشهادة وقبول مثل هذه الشهادات يوجب ان تشهد الشهود بكل حكم مجتهد فيه مما اختلف فيه أو اتفق عليه وأنه يجب على الحكام الحكم بذلك فتصير مذاهب الفقهاء مشهودا بها حتي لو قال الشاهد فى مسألة الحمارية أشهد أن هذا يستحق من تركة الميت بناء على اعتقاده التشريك يتعين ان ترد مثل هذه الشهادة المطلقة * وقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء يقتضي انه يقبل في الشهادة على حقوق الآدميين من رضوه شهيدا بينهم ولا ينتظر الى عدالته كما تكون مقبولا عليهم فيما ائتمنوه عليه * وقوله تعالى فى آية الوصية والرجعة اثنان ذوا عدل أي صاحبا عدل العدل في المقال هو الصدق والبيان الذي هو ضد الكذب والكتمان كما بينه الله تعالى في قوله (واذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربي) والعدل في كل زمان ومكان وطائفة بحسبها فيكون الشاهد في كل قوم من كان ذا عدل فيهم وإن كان لو كان في غيرهم لكان عدله على وجه آخر * وبهذا يمكن الحكم

بين الناس والا فلو اعتبر في شهود كل طائفة ان لا يشهد عليهم الا من يكون قائماً باداء الواجبات وترك المحرمات كما كان الصحابة لبطلت الشهادات كلها أو غالبها (وقال ابو العباس) في موضع آخر اذا فسر الفاسق في الشهادة بالفاجر وبالمتهم فينبغي ان يفرق بين حال الضرورة وعدمها كما قلنا في الكفار (وقال أبو العباس) في موضع ويتوجه ان تقبل شهادة المعروفين بالصدق وان لم يكونوا ملتزمين للحدود عند الضرورة مثل الحبس وحوادث البدو وأهل القرية الذين لا يوجد فيهم عدل *وله أصول* منها قبول شهادة أهل الذمة في الوصية وشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال وشهادة الصبيان فيما لا يطلع عليه الرجال ويظهر ذلك بالمحتضر في السفر اذا حضره اثنان كافران واثنان مسلمان يصدقان وليسا بملازمين للحدود أو اثنان مبتدعان فهذان خير من الكافرين والشروط التي في القرآن انما هي في استشهاد التحمل لا الاداء وينبغي ان نقول في الشهود مانقول في المحدثين وهو أنه من الشهود من تقبل شهادته في نوع دون نوع أو شخص دون شخص كما أن المحدثين كذلك ونبأ الفاسق ليس بمردود بل هو موجب للتبين عند خبر الفاسق الواحد ولم يؤمر به عند خبر الفاسقين وذلك ان خبر الاثنين يوجب من الاعتقاد مالا يوجبه خبر الواحد اما اذا علم انهما لم يتواطئا فهذا قد يحصل العلم وترد الشهادة بالكذبة الواحدة وان لم تقل هي كبيرة وهو رواية عن احمد ومن شهد على اقرار[1] شرعية قدح ذلك في عدالته ولا يستريب أحد فيمن صلى محدثاً أو الي غير القبلة أو بعد الوقت أو بلا قراءة انه كبيرة *ويحرم اللعب بالشطرنج وهو قول احمد وغيره من العلماء كما لو كان بعوض أو تضمن ترك واجب أو فعل محرم اجماعا وهو شر من النرد وقاله مالك * ومن ترك الجماعة فليس عدلا ولو قلنا هي سنة * وتحرم محاكاة الناس المضحكة ويعزر هو ومن يأمر به لانه أذى ومن دخل قاعات العلاج فتح على نفسه باب الشر وصار من أهل التهم عند الناس لانه اشتهر عمن اعتاد دخولها وقوعه في مقدمات الجماع أو فيه *والعشرة المحرمة والنفقة في غير الطاعة وعلى كافر والامرد منع منها ومن عشرة أهلها ولو بمجرد خوف وقوع الصغائر فقد بلغ عمر أن رجلا يجتمع اليه الأحداث فنهى عن الاجتماع به بمجرد الريبة * وتقبل شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر اذا لم يوجد غيره وهو مذهب احمد ولا تعتبر عدالتهم وان شاء لم يحلفهم بسبب حق لله *ولو حكم حاكم بخلاف آية الوصاية لنقض حكمه فانه خالف

---

(١) كذا بالاصل فليحرر

نص الكتاب بتأويلات سمجة * وقول احمد أقبل شهادة أهل الذمة اذا كانوا فى سفر ليس فيه غيرهم هذه ضرورة يقتضى هذا التعليل قبولها فى كل ضرورة حضرا وسفرا وصية وغيرها وهو منحة كما تقبل شهادة النساء فى الحدود اذا اجتمعن في العرس والحمام ونص عليه احمد فى رواية بكر بن محمد عن أبيه ونقل ابن صدقة في الرجل يوصى باشياء لاقاربه ويعتق ولا يحضره الا النساء هل تجوز شهادتهن في الحقوق * والصحيح قبول شهادة النساء فى الرجعة فان حضورهن عنده أيسر من حضورهن عند كتابة الوثائق وعن احمد فى شهادة الكفار في كل موضع ضرورة غير المنصوص عليه روايتان لكن التحليف هنا لم يتعرضوا له فيمكن ان يقال لا تحليف لأنهم انما يحلفون حيث تكون شهادتهم بدلا في التحميل بخلاف ما اذا كانوا أصولا قد علموا من غير تحميل (وقال أبو العباس) فى موضع آخر ولو قيل تقبل شهادتهم مع ايمانهم فى كل شيء عدم فيه المسلمون لكان وجها وتكون شهادتهم بدلا مطلقا واذا قبلنا شهادة الكفار في الوصية فى السفر فلا يعتبر كونهم من أهل الكتاب وهو ظاهر القرآن وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وهو رواية عن أحمد اختارها أبو الخطاب في انتصاره ومذهب ابي حنيفة وجماعة من العلماء ولو قيل انهم يحلفون مع شهادتهم بعضهم على بعض كما يحلفون في شهادتهم على المسلمين فى وصية السفر لكان متوجها وشهادة الوصى على الميت مقبولة قال في المغنى لا نعلم فيه خلافا (قال ابو العباس) الا ان يقال قد يستفيد بهذه الشهادة نوع ولاية فى تسليم المال ومثله شهادة المودع أو دعنيها فلان ومالكها فلان والواجب في العدو أو الصديق ونحوهما أنه إن علم منهما العدالة الحقيقية قبلت شهادتهما وأما ان كانت عدالتهما ظاهرة مع إمكان ان يكون الباطن بخلافه لم تقبل ويتوجه مثل هذا في الأب ونحوه وتقبل شهادة البدوى على القروى فى الوصية في السفر وهو أخص من قول من قبل مطلقا أو منع مطلقا وعلل القاضى وغيره منع شهادة البدوى على القروي أن العادة أن القروى انما يشهد على أهل القرية دون أهل البادية (قال أبو العباس) فاذا كان البدوي قاطنا مع المدعيين في القرية قبلت شهادته لزوال هذا المعني فيكون قولا آخر في المسئلة مفصلا (وقال أبو العباس) فى قوم أجروا شيأ لا تقبل شهادة أحد منهم على المستأجر لانهم وكلاء أو أولياء وتشترط الحرية فى الشهادة وهو رواية عن أحمد والشهادة في مصرف الوقف مقبولة وان كان مستندها الاستفاضة في أصح القولين

﴿ فصل ﴾

قال أحمد في رواية حرب من كان أخرس فهو أصم لاتجوز شهادته قيل له فان كتبها قال لم يبلغني في هذا شئ واختار الجد قبول الكتابة ومنعها أبو بكر وقول أحمد فهو أصم لا تجوز شهادته لعدم سمعه فهذا منتف فيما رآه قال الاصحاب تجوز شهادة الاعمى في المسموعات وفي مارآه قبل عماه اذا عرف الفاعل باسمه ونسبه وان لم يعرفه الا بعينه فوجهان وكذلك الوجهان اذا تعذر حضور المشهود عليه أو به لموت أو غيبة أوحبس يشهدالبصير على حليته اذ في الموضعين تعذرت الرؤية من الشاهد فاما الشاهد نفسه هل له ان يعين من رآه وكتب صفته أو ضبطها ثم رأي شخصا بتلك الصفة هذا أبعد وهو شبيه بخطه اذا رآه ولم يذكر الشهادة قال القاضي فان قال الأعمي أشهد ان لفلان على هذا شيأ ولم يذكر اسمه ونسبه أو شهد البصير على رجل من وراء حائل ولم يدر اسمه ونسبه لم يصح وذكره محل وفاق (قال أبو العباس) قياس المذهب انه اذا سمع صوته صحت الشهادة عليه اداء كما تصح تحملا فانه لايشترط رؤية المشهود عليه حين التحمل ولو كان حاضرا اذا سماه ونسبه وهو لا يشترط في أصح الوجهين فكذلك اذا أشار اليه لاتشترط رؤيته وعلى هذا فتجوز شهادة الأعمى على من سمع صوته وان لم يعرف اسمه ونسبه ويؤديها عليه اذا سمع صوته ولا يشترط في اداء الشهادة لفظة أشهد وهو مقتضي قول أحمد قال علي بن المديني أقول علي ان العشرة في الجنة ولا أشهد فقال أحمد متى قلت فقد شهدت وقال ابن هانئ لاحمد تفرق بين العلم والشهادة في أن العشرة في الجنة قال لا وقال الميموني قال أبو عبد الله وهل معني القول والشهادة الا واحد قال أبو طالب قال أبو عبد الله العلم شهادة وزاد أبو بكر بن حماد قال ابو عبد الله (الا من شهد بالحق وهم يعلمون) وقال وماشهدنا الا بما علمنا وقال المروزي أظن انى سمعت أبا عبد الله يقول هذا جهل اقول فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا أشهد انها بنت رسول الله صلي الله عليه وسلم (قال أبو العباس) ولا أعلم نصا يخالف هذا ولا يعرف عن صحابي ولا تابعي اشتراط لفظ الشهادة ولا يعتبر في اداء الشهادة وأن الدين باق في ذمة الغريم الى الآن بل يحكم الحاكم باستصحاب الحال اذا ثبت عنده سبق الحق اجماعا ويعرض في الشهادة اذا خاف الشاهد من اظهار الباطن ظلم المشهود عليه وكذلك التعريض في الحكم اذا خاف الحاكم من اظهار الأمر وقوع الظلم وكذلك التعريض في الفتوى

والرواية كاليمين وأولى اذ اليمين خبر وزيادة

﴿ فصل ﴾

قصة أبي قتادة وخزيمة تقتضي الحكم بالشاهد في الأموال وقال القاضي في التعليق الحكم بالشاهد الواحد غير متبع كما قاله المخالف في الهلال في النيم وفي القابلة على انا لانعرف الرواية بمنع الجواز (قال أبو العباس) وقد يقال اليمين مع الشاهد الواحد حق للمستحلف وللامام فله ان يسقطها وهذا أحسن ويعتبر في شهادة الاعسار بعداليسار ثلاثةوفي حل المسئلةوفي دفع الغرماء وكلام القاضي يدل عليه ولو قيل انه يحكم بشهادة امرأة واحدة مع يمين الطالب في الأموال لكان متوجها لأنهما اقيما مقام الرجل في التحمل وتثبت الوكالة ولو في غير المال وبيمين وهو رواية عن أحمد والاقرار بالشهادة بمنزلة الشهادة بدليل الأمة السوداء في الرضاع فان عقبة بن الحارث اخبر النبي صلى الله عليه وسلم ان المرأة اخبرته انها أرضعته فنهاه عنها من غير سماع من المرأة وقد احتج به الأصحاب في قبول شهادة المرأة الواحدة في الرضاع فلولاأن الاقرار بالشهادة بمنزلة الشهادة ماصحت الحجة يؤيده أن الاقرار بحكم الحاكم بالعقد الفاسد يسوغ الى الحاكم الثاني ان ينفذه مع مخالفته لمذهبه * وشاهد الزور اذا تاب بعد الحكم فيما لايبطل برجوعه فهنا قد يتعلق به حق آدمي فلا يسقط عنه التعزير وأما اذا تاب قبل الحكم أو بعد الحكم فيما يبطل برجوعه فهنا لم يتعلق به حق آدمي ثم تارة يجيء الى الامام تائبا فهذا بمنزلة قاطع الطريق اذا تاب قبل القدرة وتارة يتوب بعد ظهور تزويره فهنا لاينبغي أن يسقط عنه التعزير ومن شهد بعد الحكم شهادة تنافي شهادته الاولى فكرجوعه عن الشهادة وأولى (وافتي أبو العباس) في شاهد قاس بكذا وكتب خطه بالصحة فاستخرج الوكيل على حكمه ثم قاس وكتب خطه بزيادة فغرم الوكيل الزيادة (قال ابو العباس) يغرم الشاهد ماغرمه الوكيل من الزيادة بسببه تعمد الكذب او اخطأ كالرجوع والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الاقرار

والتحقيق ان يقال ان المخبر ان اخبر بما على نفسه فهو مقر وان اخبر بما على غيره لنفسه فهو مدع وان أخبر بما على غيره لغيره فان كان مؤتمنا عليه فهو مخبر والا فهو شاهد فالقاضي والوكيل

والمكاتب والوصي والمأذون له كل هؤلاء ما ادوه مؤتمنون فيه فاخبارهم بعد العزل ليس اقرارا وانما هو خبر محض واذا كان الانسان ببلد سلطان او قطاع طريق ونحوهم من الظلمة نخاف ان يؤخذ ماله او المال الذي يتركه لورثته أو المال الذي بيده للناس إما بحجة انه ميت لاوارث له او بحجة انه مال غائب او بلاحجة اصلا فيجوز له الاقرار بما يدفع هذا الظلم ويحفظ هذا المال لصاحبه مثل ان يقر لحاضر انه ابنه او يقر ان له عليه كذا وكذا أو يقر ان المال الذي بيده لفلان ويتأول في اقراره بان يعني بقوله ابني كونه صغيرا او بقوله أخي اخوة الاسلام وان المال الذي بيده له أي له لانه قبضه لكوني قد وكلته في ايصاله أيضا الى مستحقه لكن يشترط ان يكون المقر له أمينا والاحتياط ان يشهد على المقر له أيضا ان هذا الاقرار تلجئة تفسيره كذا وكذا وان أقر من شك في بلوغه وذكر انه لم يبلغ فالقول قوله بلا يمين قطع به في المغني والمحرر لعدم تكليفه ويتوجه ان يجب عليه اليمين لأنه ان كان لم يبلغ لم يضره وان كان قد بلغ حجزته فاقر بالحق نص الامام أحمد في رواية ابن منصور اذا قال البائع بعتك قبل ان أبلغ وقال المشترى بعد بلوغك ان القول قول المشترى وهكذا يجيء في الاقرار وسائر التصرفات هل وقعت قبل البلوغ أو بعده لان الاصل في العقود الصحة فاما أن يقال هذا عام واما أن يفرق بين ان يتيقن انه وقت التصرف كان مشكوكا فيه غير محكوم ببلوغه أو لا يتيقن فانا مع تيقن الشك قد تيقنا صدور التصرف ممن لم يثبت أهليته والاصل عدمها فقد شككنا في شرط الصحة وذلك مانع من الصحة وأما في الحالة الاخري فانه يجوز صدوره في حال الاهلية وحال عدمها والظاهر صدوره وقت الاهلية والاصل عدمه قبل وقتها فالاهلية هنا متيقن وجودها (ثم ذكر أبو العباس) ان من لم يقر بالبلوغ حتي تعلق به حق مثل اسلامه باسلام أبيه أو ثبوت الذمة له تبعا لابيه أو بعد تصرف الولى له أو تزويج ولى أبعد منه لموليته فهل يقبل منه دعوى البلوغ حينئذ ام لا لثبوت هذه الاحكام المتعلقة به في الظاهر قبل دعواه (واشار أبو العباس) الى تخريج المسئلة على الوجهين فيما اذا راجع الرجعية زوجها فقالت قد انقضت عدتي ونشبيه أيضا بما اذا ادعى المجهول المحكوم باسلامه ظاهرا كاللقيط الكفر بعد البلوغ فانه لا يسمع منه على الصحيح وكذلك لو تصرف المحكوم بحريته ظاهرا كاللقيط ثم ادعى الرق ففي قبول قوله خلاف معروف واذا اقر المريض مرض الموت المخوف لوارث فيحتمل ان يجعل اقراره لوارث كالشهادة فترد في حق من ترد

شهادته له كالاب بخلاف من لا ترد ثم هذا هل يحلف المقر له معه كالشاهد وهل يعتبر عدالة المقر ثلاث احتمالات ويحتمل ان يفرق مطلقا بين العدل وغيره فان العدل معه من الدين ما يمنعه من الكذب ونحوه في براءة ذمته بخلاف الفاجر ولو حلف المقر له مع هذا تأكد فان في قبول الاقرار مطلقا فساد عظيم وكذلك في رده مطلقا ويتوجه فيمن اقر في حق الغير وهو غير متهم كاقرار العبد بجناية الخطأ واقرار القاتل بجناية الخطا ان يجعل المقر كشاهد ويحلف معه المدعى فيما ثبت شاهد آخر كما قلنا في اقرار بعض الورثة بالنسب هذا هو القياس والاستحسان واقرار العبد لسيده ينبني على ثبوت مال السيد في ذمة العبد ابتدأ ودواما وفيها ثلاثة أوجه في الصداق واقرار سيده له ينبني على ان العبد اذا قبل يملك هل يثبت له دين علي سيده قال في الكافي وان أقر العبد بنكاح أو قصاص أو تعزير قذف صح وان كذبه الولى (قال أبو العباس) وهذا في النكاح فيه نظر فان العبد لا يصح نكاحه بدون اذن سيده لان في ثبوت نكاح العبد ضررا عليه فلا يقبل الا بتصديق السيد قال وان أقر لعبده غيره بمال صح وكان لسيده (قال أبو العباس) واذا قلنا يصح قبول الهبة والوصية بدون اذن السيد لم يفتقر الاقرار الى تصديق السيد وقد يقال بل وان لم نقل بذلك لجواز أن يكون قد يملك مباحا فاقر بعينه أو تلفه وتضمن قيمته واذا حجر المولى علي المأذون له فاقر بعد الحجر قال القاضي وغيره لا يقبل وقياس المذهب تتبعض ومتى ثبت نسب المقر له من المقر ثم رجع المقر وصدقه المقر له هل يقبل رجوعه فيه وجهان حكاهما في الكافي (قال أبو العباس) ان جعل النسب فيه حقا لله تعالى فهو كالجزية وان جعل حق آدمي فهو كالمال والاشبه انه حق الآدمي كالولاء ثم اذا قبل الرجوع عنه فحق الاقارب الثابت من المحرمية ونحوها هل يزول أو يكون كالاقرار بالرق (تردد نظر أبي العباس) في ذلك فاما إن ادعي نسبا ولم يثبت لعدم تصديق المقر له أو قال انا فلان ابن فلان وانتسب الى غير معروف أو قال لا أب لى أو لا نسب لى ثم ادعي بعد هذا نسبا آخر أو ادعى ان له أبا فقد ذكر الاصحاب في باب ماعلق من النسب ان الاب اذا اعترف بالابن بعد نفيه قبل منه فكذلك غيره لان هذا النفي والاقرار بمجهول ومنكر لم يثبت به نسب فيكون اقراره بعد ذلك مقبولا كما قلنا فيما اذا أقر بمال لمكذب اذا لم يجعله ليثبت المال فانه اذاً اذا ادعي المقر بعد هذا انه ملكه قبل منه وان كان المقر به رق نفسه فهو كغيره بناء على ان الاقرار المكذب وجوده كعدمه وهناك على الوجه الآخر يجعله بمنزلة

المال الضائع أو المجهول فيحكم بالجزية وبالمال ليثبت المال وهنا يكون بمنزلة مجهول النسب فيقبل به الاقرار ثانيا وسر المسألة ان الرجوع عن الدعوي مقبول والرجوع عن الاقرار غير مقبول والاقرار الذى لم يتعلق به حق الله ولا الآدمي هو من باب الدعاوي فيصح الرجوع عنه ومن أقر بطفل له أم فجاءت أمه بعد موت المقر تدعى زوجيته فالأشبه بكلام أحمد ثبوت الزوجية فهنا حمل على الصحة وخالف الاصحاب في ذلك ومن أقر بقبض ثمن أو غيره ثم انكر وقال ما قبضت وسأل خلاف خصمه فله ذلك في أصح قولي العلماء ولا يشترط في صحة الاقرار كون المقر به بيد المقر * والاقرار قد يكون بمعنى الانشاء كقوله (قالوا أقررنا) ولو أقر به واراد انشاء تمليكه صح ومن انكر زوجية امرأة فابرأته ثم أقر بها كان لها طلبها بحقها ومن أقر وهو مجهول نسبه ولا وارث حي أخ أو عم فصدقه المقر له وأمكن قبل صدقه المولى أولا وهو قول أبي حنيفة وذكره الجل تخريجا وكل صلة كلام مغيرة له استثناء وغير المتقارب فيها متواصل والاقرار مع الاستدراك متواصل وهو أحد القولين ولو قال في الطلاق انه سبق لسانه لكان كذلك ويحتمل أن يقبل الاقرار المتصل ومن أقر بملك ثم ادعي شراءه قبل اقراره ولا يقبل ما يناقض اقراره الا مع شبهة معتادة ولو أبان زوجته في مرضه فاقر وارث شافعي انه وارثه واقبضها وورثها مع علمه بالخلاف لم يكن له دعوي ما يناقضه ولا يسوغ الحكم له وقياس المذهب فيما اذا قال أنا مقر في جواب الدعوي أن يكون مقرا بالمدعي به لان المفعول ما في الدعوي كما قلنا في قوله قبلت ان القبول ينصرف الى الايجاب لا إلى شيء آخر وهو وجه في المذهب وأما اذا قال لا أنكر ما تدعيه فبين الانكار والاقرار مرتبة وهي السكوت ولو قال الرجل أنا لا أكذب فلانا لم يكن مصدقا له فالمتوجه أنه مجرد نفي الانكار إن لم ينضم اليه قرينة بان يكون المدعى مما يعلمه المطلوب وقد ادعي عليه علمه والا لم يكن اقرارا حكى صاحب الكافي عن القاضى انه قال فيما اذا قال المدعى لى عليك الف فقال المدعي عليه قضيتك منها مائة أنه ليس باقرار لان المائة قد رفعها بقوله والباقي لم يقر به وقوله منها يحتمل ما تدعيه (قال أبو العباس) هذا يخرج على أحد الوجهين في أبرأتها وأخذتها وقبضتها انه مقر هنا بالالف لان الهاء يرجع الي المذكور ويتخرج ان يكون مقرا بالمائة على رواية في قوله كان له على وقضيته ثم هل يكون مقرا بها وحدها أو الجميع على ما تقدم والصواب في الاقرار المعلق بشرط ان نفس الاقرار لا يتعلق وانما يتعلق المقر به لان المقر به قد يكون معلقا بسبب قد يوجبه أو يوجب اداءه

دليـل يظهره فالاول كما لو قال مقرا اذا قدم زيد فعلي لفلان الف صح وكذلك ان قال ان ردعبده الآبق فله ألف ثم أقر بها فقال ان رد عبده الابق فله الف صح وكذلك الاقرار بعوض الخلع لو قالت ان طلقني أو ان عفا عنى فله عندي الف وأما التعليق بالشهادة فقد يشبه التحكيم ولو قال ان حكمت علي بكذا التزمته لزمه عندنا فلذلك قد يرضى بشهادته وهو في الحقيقة التزام وتزكية للشاهد ورضي بشهادة واحد واذا أقر العامي بمضمون محض وادعى عدم العلم بدلالة اللفظ ومثله يجهله قبل منه على المذهب واذا أقر لغيره بعين له فيها حق لا يثبت الا برضى المالك كالرهن والاجارة ولا بينة قال الاصحاب يقبل ويتوجه ان يكون القول قوله لان الاقرار ما تضمن مايوجب تسليم العين أو المنفعة فما أقر مايوجب التسليم كما في قوله كان له علي وقضيته ولانا نجوز مثل هذا الاستثناء في الانشا آت في البيع ونحوه فكذلك في الاقرارات والقرآن يدل على ذلك في آية الدين وكذا لو أقر بفعل فعله وادعى اذن المالك والاستثناء يمنع دخول المستثني في اللفظ لانه يخرجه بعد مادخل في الاصح قال القاضي ظاهر كلام احمد جواز استثناء النصف لان أبا منصور روي عن احمد اذا قال كان لك عندي مائة دينار فقضيتك منها خمسين وليس بينهما بينة فالقول قوله (قال أبو العباس) ليس هذا من الاستثناء المختلف فيه فان قوله قضيتك ستين مثل خمسين قال أبو حنيفة اذا قال له على كذا وكذا درهما لزمه أحد عشر درهما وان قال كذا وكذا درهما لزمه إحدى وعشرين وان قال كذا درهم لزمه عشرون وما قاله أبو حنيفة أقرب مما قاله أصحابنا فان أصحابنا بنوه على ان كذا وكذا تأكيدا وهو خلاف لانه يكفيه ان يقول كذا درهما لما كان [1] في اراد درهما وأيضا [2] لولغت العرب هو خلاف لا النصب ثم يقتضى الرفع لهما وهذا مثل الترجمة وان الدرهم المعروف الظاهر ان يقول درهم والواجب ان يفرق بين الشيئين الذى يتصل أحدهما بالارض عادة كالقراب في السيف والخاتم في الفص لان ذلك اقرار بهما وكذلك الزيت في الزق والتمرة في الجراب ولو قال غصبته ثوبا في منديل واخذت منه ثوبا في منديل كان اقرارا بهما لاله عندي ثوب في منديل فانه اقرار بالثوب خاصة وهو قول ابي حنيفة واذا قال له على من درهم الى عشرة أو مابين الدرهم الى العشرة فلهذا أوجه أحدها يلزمه تسعة وثانيها عشرة وثالثها ثمانية والذي ينبغي ان يجمع بين الطرفين من الاعداد فاذا قال من واحد الى عشرة لزمه خمسة وخمسون ان ادخلنا

(١) كذا بالاصل (٢) قوله وأيضا الخ كذا بالاصل

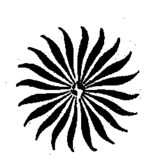
الطرفين وخمسة وأربعون ان ادخلنا المبتدأ فقط وأربعة وأربعون ان اخرجناهما ويعتبر في الاقرار عرف المتكلم فيحمل مطلق كلامه على أقل محتملاته والله سبحانه وتعالى أعلم

تمت النسخة والحمد لله على التمام حمدا كثيرا عدد ما جرت الاقلام والصلاة والسلام على خير الانام محمد وعلى آله الكرام صلاة دائمة متصلة الدوام

وكان الفراغ من نسخ هذا الكتاب يوم الجمعة تاسع عشر شهر رمضان من شهور سنة اثنين وعشرين ومائة والف من هجرة من له العز والشرف صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم

ان تجد عيباً فسد الخللا * جل من لا عيب فيه وعلا

تم المجلد الرابع من فتاوي شيخ الاسلام ويلحقه الخامس
وأوله كتاب التسعينيه لشيخ الاسلام ابن تيميه



فهرست المجلد الرابع

﴿ من فتاوي ابن تيميه ويليه فهرست الاختيارات ﴾

صفحة

صفحة

صحيفة

صفحة

صحيفة

صحيفة

صحيفه

باب الولاء

صفحه

﴿ كتاب الطلاق وغيره ﴾

صحيفة

صحيفة

﴿ كتاب الظهار وغيره ﴾

باب العده

صحيفة

باب الرضاع

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

باب الاشربة وحد الشرب

صحيفة

كتاب الجهاد

﴿تم فهرست الفتاوي ويليه فهرست الاختيارات﴾

فهرست كتاب الاختيارات العلمية

(لشيخ الاسلام ابن تيمية)

صحيفة

صحيفة

﴿ تم الفهرست ﴾